

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 148

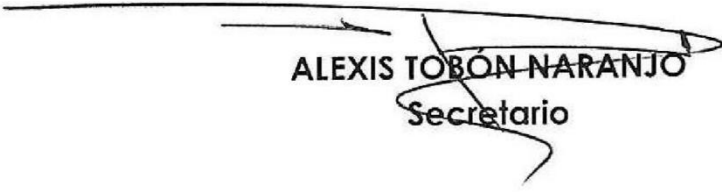
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0717-1	auto ley 906	FEMINICIDIO AGRAVADO	VÍCTOR EMILIO ARISMENDIZ CARDONA	Declara extemporáneo recurso presentado	Agosto 27 de 2021
2020-0573-3	Sentencia 2ª instancia	violencia intrafamiliar	Idalba de Jesús Holguín Herrera	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-1197-3	Sentencia 2ª instancia	concierto para delinquir	Jhon Jairo Marulanda Ledesma	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-0022-3	Sentencia 2ª instancia	hurto calificado	Alejandro Leiton Ramírez	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-1263-4	Tutela 1ª instancia	JOHAN GÓMEZ BUSTAMANTE	Juzgado 2º de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Agosto 27 de 2021
2021-1145-4	Tutela 2ª instancia	Ester Leticia Suárez de Vergara	U.A.E. para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.	Revoca sentencia de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-0548-4	auto ley 906	concusión y otros	Leoanis Alfredo Martínez Herrera	Modifica auto de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-0510-4	auto ley 906	HOMICIDIO Y OTRO	Hernán Stiven Meneses Carvajal	confirma auto de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-1260-4	Tutela 1ª instancia	Elvis Manuel Cuello Saavedra	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado y otros	Concede derechos invocados	Agosto 27 de 2021
2021-0240-5	Sentencia 2ª instancia	extorsión tentada	Carlos Alberto Andrades Perea	Confirma sentencia de 1º instancia	Agosto 27 de 2021
2021-1267-5	auto ley 906	Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego	Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro	Declara NULIDAD	Agosto 27 de 2021
2021-1216-6	Consulta a desacato	WILSON DE JESÚS AGUDELO RÍOS	NUEVA EPS	Declara NULIDAD	Agosto 27 de 2021
2021-0687-6	auto ley 906	ACOSO SEXUAL AGRAVADO	FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA	Declara NULIDAD	Agosto 27 de 2021

FIJADO, HOY 30 DE AGOSTO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS

ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 110

PROCESO : 2021 - 0717-1 (05 789 60 00351 2020 00045)
DELITO : FEMINICIDIO AGRAVADO
SINDICADO : VÍCTOR EMILIO ARISMENDIZ CARDONA
PROVIDENCIA : DENEGAR POR EXTEMPORÁNEO EL
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

Decide la Sala sobre la interposición del recurso de casación presentado por el señor VÍCTOR EMILIO ARISMENDIZ CARDONA contra la sentencia dictada el pasado 29 de junio de 2021, mediante la cual esta Corporación confirmó la emitida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis (Antioquia) con la cual condenó al citado por el delito de FEMINICIDIO AGRAVADO.

Con auto del 22 de julio de 2021, se ordenó correr el traslado de Ley para interponer el recurso de casación.

Realizadas las notificaciones de rigor, el proceso se puso a disposición de los intervinientes, término que vencía el 28 de julio de 2021, sin ser interpuesto dentro del término legal, por lo que mediante correo del 30 de julio de 2021, sin que se hubiera interpuesto el recurso extraordinario de casación se dispuso remitir el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis para lo pertinente.

Posteriormente según constancia del Secretario de la Sala Penal, se indica que se recibió escrito allegado por medio del correo electrónico

el once (11) de agosto de 2021 a las 2:22 pm, por la Sala Civil Especializada Restitución de Tierras de Medellín, correo que fue remitido por el Departamento de Correspondencia de la Cárcel y Penitenciaría de Alta con Media Seguridad de Valledupar en la misma fecha a las 11:00 a.m. a dicha dependencia (según se desprende del historial del correo electrónico). Agregó que el proceso fue devuelto a su lugar de origen el 30 de julio, pues no se allegó escrito de interposición de recurso frente a la decisión, los cuales vencieron el 28 de julio, señalando que el procesado fue informado de los términos con que contaba para interponer el recurso de casación por parte del Establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, según constancia allegada vía correo electrónico el mismo 22 de julio de 2021.

En virtud a que el escrito de interposición del recurso tiene fecha del 26/07/2021, se solicitó al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar certificar en qué fecha recibió el escrito del señor Víctor Emilio Arizmendiz Cardona, ante lo cual el Penal informó que verificó que la fecha de recepción de la solicitud de la PPL fue el 09/08/2021 y se remitió mediante correo electrónico el día 11/08/2021.

Por lo anterior, acorde con la constancia secretarial obrante y la información del Penal, se vislumbra que la interposición del recurso se hizo en forma extemporánea y no habiendo sido recurrido el fallo dentro del término legal, el día 30 de julio el proceso fue remitido al Juzgado de origen.

En consecuencia, se advierte que fenecido el período, se observa que no se interpuso el recurso extraordinario de Casación en el tiempo concedido para ello (*en tanto contaba para interponerlo hasta el 28 de julio y lo presentó en el EPC el 09 de agosto*), por lo anterior la Sala deberá denegar por extemporáneo el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

DENEGAR por **EXTEMPORÁNEO** el recurso de casación interpuesto por el señor VÍCTOR EMILIO ARISMENDIZ CARDONA contra la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

78da011d122f550883f9ff130eadfbaa2dbc30f017477e5b389b7949
1d4539ac

Documento generado en 27/08/2021 11:44:59 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05792 61 00234 2017 80026
N. I.	2020-0573-3
DELITO	Violencia intrafamiliar
ACUSADO	Idalba de Jesús Holguín Herrera
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	27 de agosto de 2021 – 09:30 a.m.

Medellín (Ant.), veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 212 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representación de las víctimas, contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2021, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia absolvió a la señora **Idalba de Jesús Holguín Herrera** del cargo de violencia intrafamiliar.

HECHOS

El día 5 de julio de 2017, la señora **Idalba de Jesús Holguín Herrera** ejerció violencia psicológica en contra de su prima Consuelo del Socorro Holguín Alzate. Según la denunciante, **Holguín Herrera** la insultó en repetidas ocasiones a causa de unos arreglos que estaban

realizando en la vivienda que ambas comparten y que la tenían inconforme.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de octubre de 2018, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Pueblorrico, se formuló imputación a **Idalba de Jesús Holguín Herrera** por el delito de violencia intrafamiliar descrito y sancionado en el artículo 229 inciso 2 del C.P.¹.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia. La acusación se formuló oralmente el 27 de marzo de 2019. Se acusó en los términos de la imputación².

La audiencia preparatoria se realizó el 17 de octubre de 2019³. La fase de juicio oral se desarrolló en una sola sesión que tuvo lugar el 10 de diciembre de 2019⁴, oportunidad en la que se practicó la prueba, se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido del fallo de carácter absolutorio.

La sentencia se profirió el 28 de abril de 2020⁵

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia absolvió a **Idalba de Jesús Holguín Herrera** del cargo de violencia intrafamiliar.

¹ PDF folios 1 al 25 proceso penal-Idalba Holguín Herrera, folio 9

² A partir del minuto 00:06:29 registro de audio del 27 de marzo de 2019

³ PDF folios 1 al 25 proceso penal-Idalba Holguín Herrera, folio 23

⁴ PDF folios 26 al 56 proceso penal-Idalba Holguín Herrera, folio 33

⁵ PDF folios 57 al 81 proceso penal-Idalba Holguín Herrera, folios del 57 al 68

Adujo que no es clara la responsabilidad de la acusada en el delito endilgado. Aunque se demostró que **Holguín Herrera** maltrató psicológicamente a su prima Consuelo del Socorro Holguín Alzate, no se acreditó que ambas componen un mismo núcleo familiar. De las versiones de los testigos se pudo advertir que en la residencia donde ocurrieron los hechos existen dos familias, una conformada por la acusada y su hermano Fernando de Jesús Holguín Herrera y la otra por la señora Consuelo del Socorro, su hermano Jorge William y su sobrina Viviana Holguín. La acusada y la víctima no hacen parte de una misma comunidad doméstica.

La violencia intrafamiliar siempre se genera entre miembros de un mismo núcleo familiar o una misma unidad doméstica. Para el caso, las agresiones psicológicas denunciadas se dieran entre integrantes de dos núcleos familiares diferentes. El propósito del legislador al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar sancionando penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. El elemento esencial para que el tipo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacía un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica.

Si el ente acusador prueba el maltrato físico o psicológico, pero no el nexo del núcleo familiar o unidad doméstica existente entre víctima y victimario, o la defensa logra desvirtuarlos, no queda alternativa distinta que absolver. En este juicio se probó que investigada y perjudicada no tienen esa condición, es decir, no se demostró uno de los elementos llevados a juicio por el ente acusador, impidiendo la emisión de sentencia de condena.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la representación de las víctimas, inconformes con la decisión, la impugnarón con la finalidad de que sea revocada.

La delegada de la Fiscalía manifestó que de la prueba practicada en juicio se desprende que la víctima y su agresora son primas, que comparten la misma vivienda dado que son herederas de la propiedad junto con otros familiares. No han realizado la partición del predio y no han podido ponerse de acuerdo para realizar la compra o la venta de la casa entre los mismos herederos.

El delito de violencia intrafamiliar si se configura dado que la acusada y la víctima tienen un vínculo de consanguinidad y comparten residencia.

Reseñó los testimonios de cargo luego de lo cual afirmó que la violencia psicológica ejercida por la acusada en contra de la víctima fue demostrada por lo que si se estructuró el delito de violencia intrafamiliar.

El representante de la víctima dijo que existen pruebas dentro del proceso que permitían superar el conocimiento del Juez, por encima de la duda razonable, para emitir fallo condenatorio.

El testimonio de la psicóloga de Medicina Legal, el de la víctima y el del señor Humberto de Jesús Holguín dan cuenta de que los maltratos psicológicos que le ha ocasionado la acusada a la víctima, la han afectado emocionalmente y son la causa de la mala convivencia que existe entre ellas. La violencia psicológica que ha padecido su cliente a manos de la acusada fue debidamente acreditada en el proceso.

NO RECURRENTE

Adujo la defensa que la ausencia de unidad doméstica entre la víctima y la acusada se demuestra con el testimonio del señor Humberto de Jesús Holguín, quien manifestó que *“si va a esa casa es un momentico nada más y hasta el apartamento de Consuelo Holguín, que de ahí no pasa para el de aquella”*, es decir al apartamento de la acusada.

Se demostró la existencia de dos núcleos familiares que comparten algunos espacios. No basta con que se compartan unas “zonas habitacionales” para que se presente la tipificación del delito de violencia intrafamiliar. El tipo penal requiere que se demuestre la existencia de un vínculo familiar en tanto el bien jurídico que se protege es la familia, la armonía y unión familiar.

La Fiscalía no logró demostrar la configuración del punible de violencia intrafamiliar. Solicita que se confirme en su integridad el fallo de absolución.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por la Fiscalía y el representante de la víctima, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida la Sala a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

Aunque la alzada presentada por la Fiscalía, bordea los límites de la indebida sustentación, cuestión que daría mérito a denegar el recurso

interpuesto, se tiene que mínimamente atacó la razón que fundamentó la absolución en primera instancia. Por ello, la Sala dará trámite a la apelación.

No ocurre lo mismo con el recurso interpuesto y sustentado por el representante de la víctima. Este recurrente en ningún momento atacó las razones de la absolución. Se limitó a afirmar que en el juicio quedó demostrada la violencia psicológica ejercida por la acusada en contra de su representada. Asunto que no fue desconocido en la sentencia de primera instancia. El Juez manifestó claramente al inicio de las consideraciones que para el día 05 de julio del año 2017, la acusada originó violencia intrafamiliar en contra de la señora Consuelo del Socorro Holguín Alzate.

Como el apelante nada dijo sobre el motivo que fundamentó la decisión recurrida, esta Sala no dará trámite a su alzada.

La discusión en este asunto gira entorno a establecer si la Fiscalía logró demostrar el elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 229 del C.P., esto es, que la víctima y la acusada pertenezcan a un mismo núcleo familiar.

La primera instancia concluyó que la acusada y la víctima no hacen parte de una misma comunidad doméstica.

Sobre el concepto de núcleo familiar ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente⁶:

“... Resulta por lo menos incorrecto, a la luz del principio lógico de no contradicción (según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo

⁶ CSJ Rad. 48047 del 7 de junio de 2017.

tiempo), que se edifique el ámbito del núcleo familiar, el cual supone la existencia real y no meramente formal de una familia en su conjunto, su unión su cotidianidad, su vínculo estrecho, su afectividad y su coexistencia diaria, a partir de la noción de hijo de familia, sin importar si los padres se encuentran o no separados. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia, cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes.

(...)

...lo que el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes.

(...)

También señaló la Corte Suprema⁷ al decidir que no procede la causal de agravación del homicidio establecida en el artículo 26-1 de la Ley 1257 de 2008, cuando recae “en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”, tratándose de cuñados cuando no integran el mismo núcleo familiar, pues si bien tal legislación “no definió puntualmente lo que debe entenderse por unidad doméstica ni detalló sus integrantes, de su texto puede inferirse que para que ella se configure es irrelevante el parentesco, luego bien podrían hacer parte de ella cuñados, tíos, sobrinos, et. **No obstante, para que esa circunstancia de agravación se estructure es necesario que dentro del proceso se demuestre, por lo menos, la convivencia de la víctima y del victimario bajo un mismo techo y las relaciones de afecto existentes en razón de la coexistencia”.**

De acuerdo con lo anterior la convivencia bajo el mismo techo es un elemento del concepto de núcleo familiar, pero no es el único. Se requiere que esa relación de convivencia esté fundamentada en relaciones de afecto, que exista entre los integrantes del núcleo familiar unión y un vínculo estrecho de coexistencia diaria.

En este asunto, la prueba practicada en el juicio permite afirmar que entre víctima y victimaria no existe un núcleo familiar en los términos expuestos por la Corte en la citada sentencia.

La víctima Consuelo del Socorro Holguín Alzate⁸ lo confirmó con su declaración. Manifestó que vive con su hermano Jorge William Holguín

⁷ CSJ Rad. 34510 del 4 de agosto de 2010

⁸ A partir del minuto 00:09:25 audio del 10 de diciembre de 2019.

y su sobrina Valentina Holguín Vanegas. En la misma casa, que es una herencia, viven sus primos **Idalba** y Juan Fernando. En vista de la mala convivencia, su pretensión es que se venda la casa y queden separadas las dos familias.

Sostuvo que no comparten nada en esa casa, fuera del agua. Hizo hincapié en que son dos familias independientes, una conformada por Consuelo del Socorro, Jorge William y Viviana Holguín, y la otra familia, la componen **Idalba de Jesús** y su hermano Juan Fernando Holguín Herrera. Cada familia tiene separada su vivienda, cocina y otros espacios.

Versión corroborada por el testigo de cargo Humberto de Jesús Holguín⁹, hermano de la víctima. Dijo que cuando va “a esa casa” es un momento nada más y hasta el apartamento de Consuelo, que de ahí no pasa para el de **Idalba**. Cada uno ha construido su propia vivienda, ya que donde viven era una casa de bareque y cada cual ha construido lo suyo en material.

En igual sentido, la acusada¹⁰ manifestó que no comparten alimentos, espacios, ni hay alguna armonía familiar con los demás (refiriéndose a la víctima, su hermano y su sobrina). Dijo que al interior de la casa ella y su hermano Fernando tienen sus habitaciones y aquellos las de ellos y cada cual hace sus alimentos y sus oficios aparte. Lo único que comparten es el agua, pero cada uno es independiente.

Adujo que ella se mantiene más en la calle que en la casa para evitar problemas, que entre ella y su hermano y sus primos son indiferentes, que están en esa casa por la herencia que les dejó su papá y un hermano a Consuelo.

⁹ A partir del minuto 00:56:07 audio del 10 de diciembre de 2019.

¹⁰ A partir del minuto 02:34:21

Es evidente que entre la acusada y la víctima no existe un núcleo familiar. Si bien comparten vivienda por tratarse de una herencia, entre ellas no hay lazos afectivos, convivencia que las vincule en una unidad doméstica.

Es más, al parecer, según la declaración de Humberto Holguín, al interior de la casa hay dos apartamentos que dividen a las dos familias.

Como se dijo, no basta con que víctima y victimario compartan el mismo techo para que se configure la conducta punible de violencia intrafamiliar.

La desunión que existe entre la acusada y la víctima en este asunto es tal que ni siquiera preparan sus alimentos en el mismo espacio. Según se advierte del debate probatorio, al interior de la vivienda hay dos cocinas y cada familia prepara sus propios alimentos. Son los mismos testigos quienes manifiestan categóricamente que ellos constituyen dos familias independientes.

La violencia intrafamiliar se genera entre miembros de un mismo núcleo familiar. Para el caso, las agresiones psicológicas denunciadas se dieron entre integrantes de dos núcleos familiares diferentes. El elemento esencial para que el tipo se configure es que ese maltrato se dirija sin distinción hacia un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica.

El hecho de que la acusada y la víctima sean primas y que vivan en la misma casa, porque se trata de una herencia que recibieron ambas, no configura el elemento de la conducta punible, descrita y sancionada en el artículo 229 del C.P. Se requiere además que haya entre ellas

una armonía, una unión fundamentada en lazos de afecto. De ahí que, en términos de la jurisprudencia citada, lo que “*el tipo penal protege no es la familia en abstracto como institución básica de la sociedad, sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo que supone el respeto por la autonomía ética de sus integrantes*”. Si el núcleo supone unión y conjunción, se desvirtúa y pierde su esencia cuando hay desunión o disyunción entre sus integrantes¹¹.

Como esa situación de unión familiar no se puede predicar en este asunto, es claro que no se configura el elemento normativo del tipo descrito y sancionado en el artículo 229 del C.P., esto es, que la víctima y la acusada pertenezcan a un mismo núcleo familiar.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, objeto de apelación proferida el 28 de abril de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso con la que se absolvió a la señora **Idalba de Jesús Holguín Herrera** del cargo de violencia intrafamiliar.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

¹¹ CSJ SP8064-2017(48047)

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **264d0b6f8408443066592ddeccdb4d1a50d5004c70f34e215244f738ebe65261**

Documento generado en 24/08/2021 06:21:18 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia
LECTURA	27 de agosto de 2021 – 08:30

Medellín (Ant.), trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado mediante Acta No. 199 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida el 14 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó al procesado **Jhon Jairo Marulanda Ledesma** la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

SITUACIÓN FÁCTICA

En el Urabá Antioqueño opera la estructura criminal denominada “Clan del Golfo” conformada con la finalidad de llevar a cabo diversas conductas delictivas tales como tráfico de estupefacientes, desplazamiento de personas, homicidios selectivos, extorsiones, entre otras. De los actos investigativos adelantados por la Fiscalía General

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

de la Nación se logró determinar que el señor **Jhon Jairo Marulanda Ledesma** integró la sub estructura “Carlos Vásquez” de esa agrupación por lo menos desde inicios del año 2019 y hasta el momento de su captura, materializada el 26 de febrero de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 27 de febrero de 2020 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó, Antioquia, la Fiscalía formuló imputación al señor **Marulanda Ledesma** por el delito de concierto para delinquir agravado (art. 340. 2° C.P.).

En audiencia pública del 29 de septiembre de 2020¹, ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el señor **Jhon Jairo Marulanda Ledesma**. Éste aceptó su responsabilidad en la conducta punible de concierto para delinquir agravado. A cambio la Fiscalía retiró de la acusación la circunstancia de agravación del numeral 2 del artículo 340 del C.P. El concierto para delinquir se degradó a simple únicamente para disminuir la pena en virtud del preacuerdo. Es decir, se mantiene incólume el presupuesto fáctico de la imputación con el que se acreditó la ejecución de un concierto para delinquir agravado. La pena se pactó en 48 meses de prisión.

En posterior audiencia celebrada el 10 de mayo de 2021, el juez verificó el preacuerdo y lo aprobó².

Inmediatamente se dio la palabra a las partes para que se pronunciaran en los términos del artículo 447 del C.P.P. La defensa³

¹ Pdf 04 acta preacuerdo 29 09 2020 proceso virtual primera instancia.

² Pdf 14, acta de audiencia 10-05-2021 proceso virtual primera instancia.

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

pidió la prisión domiciliaria para su asistido con fundamento en la ley 750 de 2002.

Dijo que su representado desde el inicio del proceso está en prisión domiciliaria porque su compañera sentimental padece una delicada condición de salud que le impide hacerse cargo del hijo menor del procesado. El menor depende económica y psicológicamente de éste.

El 14 de julio de 2021 se profirió la correspondiente sentencia⁴ en razón de la cual se condenó al señor **Jhon Jairo Marulanda Ledesma** a la pena de 48 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

Se negó la prisión domiciliaria de la ley 750 de 2002. Manifestó el Juez que de los elementos de conocimiento aportados por la defensa para respaldar su petición se desprende que el menor hijo del sentenciado cuenta con su progenitora quien si bien presenta algunos padecimientos de salud, no se acreditó en debida forma (dictamen pericial) que esas afecciones la ubiquen en una circunstancia especial que le impida ejercer el rol que como madre le corresponde.

Lo aportado por la defensa no es suficiente para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, pues no se acreditó que haya deficiencia sustancial de la madre del menor u otros miembros de su familia que por ley están obligados a asumir su cuidado.

³ A partir del minuto 00:25:33 registro de audio del 10 de mayo de 2021

⁴ Pdf 17 cuaderno de primera instancia

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la negativa de la prisión domiciliaria, la apeló⁵. Afirma que:

1. Su cliente se encuentra en prisión domiciliaria solicitada por la Fiscalía en su momento, no solo en atención a su edad sino a que su esposa se encuentra en un estado crítico de salud y a que éste es el único que puede brindarle cuidado y protección a su hijo menor de edad. Estas condiciones aun persisten.
2. Enviar a su representado a prisión, generaría un riesgo para su salud pues su avanzada edad (56 años) lo hace una persona vulnerable propensa a contraer el virus del COVID-19.
3. En contravía de los criterios trazados por la Corte Suprema de Justicia, el juez no podía fundamentarse exclusivamente en la “peligrosidad” de la conducta punible para negar a su defendido la prisión domiciliaria. Su cliente siempre estuvo atento al proceso y ese comportamiento no fue valorado por la primera instancia.
4. Debido a la enfermedad de la esposa del condenado, quien vela por el cuidado del menor y de ésta, es aquel. El grado de desprotección del menor es evidente, pues al no estar su cliente en libertad, su hijo y su esposa, no cuentan con otro familiar que se hagan cargo de su cuidado y su manutención.
5. Pide que se revoque la decisión impugnada y que se mantenga la prisión domiciliaria con la que su cliente fue cobijado desde el inicio del proceso.

⁵ PDF 16 expediente virtual

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Jhon Jairo Marulanda Ledesma**, de conformidad con el numeral primero del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

La Sala confirmará la decisión recurrida, por las siguientes razones:

Según el artículo 2º de la Ley 82 de 1993:

*“Para efectos de la presente ley, entiéndase por “mujer cabeza de familia”, -se aclara que para los hombres también-, a quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo económico o social en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge, compañero permanente **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.**”*

La Honorable Corte Constitucional, desarrolló los presupuestos indispensables para el reconocimiento de dicha condición:

*“...En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.***

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”⁶.

⁶ Sentencia SU 388 de 2005

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Como respaldo de su petición, la defensa presentó informe de valoración psicológica suscrito por la profesional Luisa Fernanda Ortiz Muñoz⁷.

Allí se consignó que:

“La economía familiar siempre ha estado a cargo del señor John Jairo Marulanda, el cual tiene por oficio la labor de vendedor de abarrotes en una tienda, en conjunto con su esposa. Tanto su esposa como su hijo, dependen económicamente del detenido

Una vez realizada la captura se presentó una baja economía en el núcleo familiar, puesto que la señora Luz Nei Montalvo, se encontraba muy enferma y no existía la presencia de alguien quien pudiera seguir en la atención de la tienda de abarrotes. Actualmente Luz Nei Montalvo se encuentra en su hogar padeciendo una enfermedad aún no diagnosticada debido a que los exámenes que debe realizarse no son aún programados por la EPS (se anexan fotografías de los exámenes); lo cual lleva al señor John Jairo a ser la única persona quien pueda estar a cargo de la tienda de abarrotes”.

Se afirma que el menor bajó su rendimiento escolar con la ausencia de su padre y, por haber presenciado su captura, presenta afectaciones emocionales.

La defensa presentó documentación que acredita que la compañera sentimental del sentenciado padece un quebranto de salud.

Para acreditar la condición de padre cabeza de familia es indispensable demostrar la ausencia permanente o abandono de los menores por parte, en este caso de la madre o demás parientes cercanos, acreditar que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades.

⁷ PDF valoración Jhon Jairo Marulanda Ledesma, carpeta EMP Defensa

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Es decir, que, en este caso, el sentenciado tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, su menor hijo sometido a su cuidado, protección y manutención queda sumido en el desamparo o abandono.

Solamente en esas condiciones y en aras de proteger los derechos fundamentales de los menores o personas incapaces o incapacitadas para trabajar, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al procesado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son absolutos⁸ y que la separación familiar está justificada en el derecho internacional, por ejemplo, cuando uno o los dos padres han incurrido en actividades delincuenciales, lo cual, de paso, debe armonizarse con lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia⁹.

Si bien existe una corresponsabilidad social y estatal, los primeros llamados a velar porque no sea necesaria dicha separación familiar son los padres. Naturalmente, lo primero que devela su irresponsabilidad, con lo cual no se lograría pronosticar que estén en condiciones de suministrar lo necesario para el cabal desarrollo de sus hijos, es que cuando asumieron la realización del delito, no reflexionaron sobre su futuro y las consecuencias que podrían sobrevenir a sus descendientes. Por supuesto, no hay duda de las eventuales afectaciones que pueden recaer en los menores como consecuencia de la situación familiar que atraviesan pero, justamente,

⁸ El auto del 24 de septiembre de 2014, dentro del radicado 44309, con fundamento en otras providencias de la Sala de Casación Penal.

⁹Auto de la misma fecha, pero con radicado 44.080

son efectos colaterales que quien delinque debe prever, sin que el Estado deba ceder, *per se*, en el deber de lograr los propósitos de la pena intramural, a menos que en realidad no haya otra persona obligada a brindar la protección integral

En el presente asunto, no se demostró que la progenitora del menor se encuentre en imposibilidad para valerse por sí misma ni que sea incapaz física para responder por la obligación legal que le asiste.

Si bien la defensa adujo que la compañera sentimental del procesado padece una enfermedad, los documentos aportados al proceso no son suficientes para establecer que su quebranto de salud le impiden valerse por sus propios medios. No se aportó un concepto de profesional en la salud que acredite tal situación.

En el informe psicológico suscrito por la doctora Luisa Fernanda Ortiz Muñoz, se afirmó claramente que la señora Luz Nei Montalvo, se encuentra en su hogar padeciendo una enfermedad no diagnosticada debido a que los exámenes que debe realizarse no son aún programados por la EPS.

En ese informe se aseguró que el sustento del hogar se deriva de la tienda de abarrotes de la que se encargan tanto el sentenciado como su esposa.

Quiere decir que el menor hijo del proceso cuenta con su madre quien además de ser la persona que lo cuida, tiene un deber legal de concurrir con su manutención en ausencia de su padre.

No obstante, si en gracia de discusión se acepta que la madre del menor no puede hacerse cargo de su sostenimiento, no se dijo ni en el

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

informe ni en otro medio de prueba, que el menor no cuenta con otros miembros de la familia como hermanos tíos, abuelos, etcétera, que pueden y deben concurrir con su cuidado y manutención.

Nada se sabe acerca de la familia paterna y materna del hijo del sentenciado quienes también tienen deber de solidaridad con aquel.

En conclusión, no se comprobó una real deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, como para tener por sentado que se trata de una exclusiva e ineludible obligación del procesado en relación con su hijo menor.

Por último, adviértase al defensor que la edad del procesado no es un criterio pertinente para acceder a la prisión domiciliaria establecida en la Ley 750 de 2002.

Si su edad puede generar un riesgo para su salud ante la contingencia del virus del COVID-19, será obligación de las autoridades carcelarias garantizar que el sentenciado cuente con las medidas de aislamiento y cuidado del caso.

De otro lado, no es cierto que el juez fundamentó la negativa de la prisión domiciliaria en este caso en la “peligrosidad” de la conducta punible. La razón para negar el sustituto fue que no se acreditó deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia del menor.

RADICADO CUI	05147 61 00000 2021 00004
N. I.	2021-1197-3
DELITO	Concierto para delinquir agravado
ACUSADO	Jhon Jairo Marulanda Ledesma
ASUNTO	Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

Como le asiste razón a la primera instancia en cuanto a la negativa del sustituto penal solicitado a favor del sentenciado **Jhon Jairo Marulanda Ledesma** la decisión impugnada será confirmada.

Lo anterior, no obsta para que ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, se solicite nuevamente, y con la acreditación de los requisitos que la ley procesal exige, la sustitución de la pena intramural, por domiciliaria, en virtud de la calidad alegada en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

RADICADO CUI
N. I.
DELITO
ACUSADO
ASUNTO

05147 61 0000 2021 00004
2021-1197-3
Concierto para delinquir agravado
Jhon Jairo Marulanda Ledesma
Niega domiciliaria por padre cabeza de familia

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7dbd6fc6c492ce37aede78846a9a07295d6b392d066dfbe8fcc16f7e3b7601**
Documento generado en 23/08/2021 10:52:52 AM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	27 de agosto de 2021 – Hora: 09:00 a.m.

**Medellín (Ant.), veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 211 de la fecha)
Fecha de lectura: 27 de agosto de 2021 – 09:00 a.m.**

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla - Antioquia.

SITUACIÓN FÁCTICA

El día 13 de diciembre de 2019 fue capturado en situación de flagrancia **Alejandro Leiton Ramírez** a las 3:45 horas en la zona rural de la vereda Campo Alegre, del municipio de Marinilla, tras haber sido encontrado al interior del vehículo, en el que se movilizaba, de placas FGY-799 en posesión de 156 metros de cable de 200 pares HB calibre 0.4mm, 75 metros de cable de 400 pares BH relleno de 0.4mm, 70 metros de cable de 150 pares BH calibre 0.4mm, 35 metros de cable de 100 pares BH calibre 0.4mm propiedad de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., encargados de transportar los servicios de voz, datos y televisión de la entidad.

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

Los referidos elementos fueron cortados de la respectiva red para su apropiación, estimándose los costos de reparación en la suma \$4.999.156.92, además de costos adicionales por el lucro cesante y el perjuicio a la comunidad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de diciembre de 2019, se celebraron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, audiencias de legalización de captura, legalización de incautación con fines de comiso y solicitud de medida de aseguramiento, previo traslado del escrito de acusación a **Alejandro Leiton Ramírez**, por los delitos de hurto calificado conforme el artículo 239 y 240 numeral 4 inciso 5.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla – Antioquia, que avocó conocimiento de la causa el 27 de enero de 2020¹; la audiencia concentrada se celebró el 13 de marzo de 2020, y fue suspendida por solicitud de la defensa, para ser reanudada el día 27 de julio de la misma anualidad².

A su turno, la audiencia de Juicio Oral, fue llevada a cabo en una sola sesión el día 11 de noviembre del año precedente³. En esta oportunidad se emitió el sentido del fallo condenatorio y se accedió a la entrega del vehículo automotor incautado. Posteriormente se realizó la audiencia de individualización de la pena según el artículo 447 del C.P.P, y se fijó como fecha para la audiencia de lectura de fallo el día 20 de noviembre de 2020.

FALLO IMPUGNADO

La juez de primera instancia⁴, encontró a **Alejandro Leiton Ramírez** penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado, sancionada por los artículos 239 y 240 numeral 4, inciso 5 del Código Penal, en calidad de autor,

1 Documento 3 del expediente digital.

2 Documentos 4 y 7, ibídem.

3 Documento 11 ibídem, y grabación filmográfica de la audiencia.

4 Grabación filmográfica de audiencia de Juicio Oral, Lectura de fallo, y documento 12 del expediente digital de la acción penal.

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

sancionándole con la pena principal de 5 años de prisión, y con la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo período de tiempo de la pena principal. Asimismo, se le negó al referido la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se determinó la entrega del vehículo con placas FGY 799 a su propietaria Aura Enelia Ospino Nieto

Lo anterior, en consideración a que estimó que de los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía, se demostró la existencia de indicios que permitieron establecer que el procesado participó de manera activa en el hurto del cable telefónico, y que al momento de ser sorprendido por miembros de la Policía Nacional, se disponía a alejarse del lugar de los hechos. Aduce el juez no existe otra explicación razonable que pueda llevar a conclusión diferente respecto de la ocurrencia de los hechos.

LA IMPUGNACIÓN⁵

Afirma el recurrente que, de la práctica de pruebas realizada en audiencia de juicio oral, no es posible establecer la responsabilidad penal del hoy condenado.

Asimismo, refiere que tampoco es posible de manera indiciaria demostrar la responsabilidad exigida por el legislador para la imposición de una sentencia condenatoria, toda vez que dentro de las pruebas testimoniales presentadas no es posible el establecimiento de un hecho diferente a la presencia del procesado en el lugar de los hechos, y la posesión de los elementos hurtados junto con una cizalla.

Finalmente, indicó que ninguno de los testigos presentados por el ente investigador, es testigo directo o presencial; razón por la cual, la duda generada a lo largo de la actuación penal debería ser resuelta en favor a su defendido.

Por lo antes expuesto, pretende que se revoque el fallo proferido, y en tal sentido se profiera un fallo de carácter absolutorio.

⁵ Documento 15, expediente digital

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

El delegado de la **Fiscalía**⁶ indicó que el criterio esbozado por la defensa desconoce la libertad probatoria consagrada en el artículo 373 del C.P.P., la ausencia de taxatividad de los medios de conocimiento conforme al artículo 382 de la misma norma, y pasa por alto los criterios de valoración consagrados en el artículo 380 del mismo cuerpo normativo. Apreciados los medios de prueba de manera conjunta es posible establecer la responsabilidad penal del procesado, por lo que solicita que se confirme en su integridad la decisión de primera instancia.

Por su parte, el **apoderado de víctimas** relató que⁷, de las pruebas practicadas en la respectiva audiencia, fue posible desvirtuar la presunción de inocencia de **Leiton Ramírez**, toda vez que las reglas de la experiencia aplicadas a los hechos expuestos en el presente caso, sólo permiten establecer su participación en la conducta delictiva.

Asimismo, rememora que la captura del procesado fue realizada en situación de flagrancia cuando tenía en su poder cosa mueble ajena; es decir en el presente se configuraron todos los elementos del tipo penal acusado.

De contera, requiere la confirmación íntegra de la providencia emitida por el juzgador de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Alejandro Leiton Ramírez**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, la Sala se encuentra restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados

6 Documento 17, ibídem.

7 Documento 18, ibídem. Folios del 1 al 9.

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

de manera inescindible. Se revisará la sentencia de primera instancia en lo atinente a si se dan o no, los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria en contra de **Leiton Ramírez** como autor responsable del delito de hurto calificado.

La Sala confirmará la decisión recurrida. Las razones son las siguientes:

Frente al caso concreto, la defensa aduce que no es posible establecer de las pruebas practicadas en audiencia de juicio oral, la comisión del punible por parte de **Leiton Ramírez**, toda vez que, no existen testigos directos o presenciales que corroboren la realización de la conducta delictiva en manos del defendido y que los elementos materiales probatorios no establecen situación diversa de la permanencia de su prohijado en el lugar de los hechos, además de la posesión material de los elementos hurtados junto con una cizalla.

De tal suerte, que resuelta imperioso precisar en que, si bien en la Ley 906 de 2004 no se consagra el indicio dentro de la lista de medios de conocimiento, ello no significa que las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubiesen suprimido.

Por el contrario, ha sido reiterativa la Corte Suprema de Justicia, al indicar que las inferencias lógico jurídicas, a través de operaciones indiciarias, tienen cabida en el sistema procesal penal en atención al principio de libertad probatoria que reviste la acción.

“Desde luego, la prueba indiciaria tiene la capacidad de cimentar una sentencia, pero para ello es necesario que, en forma unívoca y contundente, denote plausiblemente la responsabilidad o inocencia del implicado en los sucesos delictivos juzgados. En todo caso, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada, a efectos de establecer su validez y peso probatorio. Y todo ello debe analizarse en el contexto del proceso penal en el que las garantías del in dubio pro reo y el principio de presunción de inocencia se erigen como límites del establecimiento de la verdad que, en todo caso, no puede ser reconstruida a cualquier precio”⁸

⁸ Sala de casación penal, Corte Suprema de Justicia, SP4638 de 2020, radicado N° 49066

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

Testificaron los policiales que conocieron del asunto que sobre las 3:45 horas, una persona de identidad desconocida, reportó el hurto de los cables encargados de transportar los servicios de voz y datos de la empresa UNE EPM Telecomunicaciones.

Atendiendo la información referida, relatan los patrulleros **Mauricio Serna Marín**, y **Jhon Fredy Marín**, que acudieron al lugar de los hechos en un tiempo aproximado de 2 a 5 minutos, encontrándose un vehículo oscuro de placas FGY-799, a escasa distancia del poste de donde fueron sustraídos los elementos hurtados, con un ocupante en su interior, del que, a pesar de olvidar su nombre completo, recuerdan a viva memoria que respondía al llamado de **Alejandro**⁹, quien del informe de captura en flagrancia, y demás documentos suscritos por los oficiales de policía, corresponde a la persona hoy condenada.

Así, expone Jhon Fredy Marín, que el individuo se encontraba sentado en el asiento de copiloto del automotor¹⁰, y que los cables fueron encontrados al interior del maletero del mismo, los cuales fueron cortados en las diferentes puntas de cada rollo, que estaban contramarcados con una leyenda, que no especifica, y que sobre ellos se encontraba una cizalla¹¹, elemento posiblemente usado para efectuar el corte de los cables que se hallaron al interior del automóvil.

A 5 metros de distancia se encontraba un poste del cual se avizoraban cables cortados y que estaban colgando, del cual presume, provenían los que ahora tenían en posesión el procesado¹². Al lugar de los hechos, se presentó un hombre delegado por la empresa de telecomunicaciones, que reconoció los cables como propiedad de la entidad "Tigo", denominación social de la entidad fusionada con la hoy afectada, para conformar la sociedad **UNE EPM Telecomunicaciones**.

La información antes descrita, fue corroborada con el testimonio de **Oscar Manuel Bernal Guarín**, representante de la empresa de telecomunicaciones, quien indicó que los cables empleados por su representada no sólo llevan inscritos una

9 Minuto 1:26:00, grabación filmográfica de audiencia de juicio oral

10 Minuto 1:31:12, ibídem

11 Minuto de 1:31:38 a 1:32:53, ibídem.

12 Minuto 51:52. Ibídem.

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

leyenda gravada con el nombre de la compañía, sino que, además, son los únicos de su tipo en ser usados por una empresa de telefonía en todo el departamento de Antioquia.

Gabriel Darío Castaño Reales, técnico de la compañía, corroboró lo anterior y expuso que los cables de la entidad para la cual labora, son de fácil reconocimiento debido a ser los únicos de su composición empleados en el departamento, y adicionando, que estos contienen en el interior de la chaqueta, una contramarca de “Tigo Telecomunicaciones”, “EPM Telecomunicaciones” o “Una EPM Telecomunicaciones” dependiendo del tiempo en el que hayan sido instalados, y pese a no especificar como se encontraban marcados los cables encontrados al procesado, los reconoció como propiedad de la empresa de telefonía.

Así las cosas, se demostró que la presencia de los patrulleros al lugar de los hechos ocurrió de manera inmediata, teniendo por diferencia sólo el término del traslado al lugar de los hechos, que no duró más que pocos minutos, de dos a cinco, por lo que es factible que su presencia en el lugar interrumpiera de manera abrupta cualquier conducta delictiva.

Asimismo, se tiene de las pruebas testimoniales aportadas por la Fiscalía, en conjunto con las documentales relativas a la incautación de los cables, que los cables encontrados en poder del procesado guardan identidad con los sustraídos a la empresa de telecomunicaciones afectada, contramarcados en la parte de afuera y encontrados con visibles cortes en sus extremos, como los que tienen que naturalmente se observan luego de que son cortados con una cizalla o corta bridas.

De igual forma, se tiene del acta de incautación, que los cables hurtados responden en calidad y cantidad a 156 metros de cable de 200 pares HB calibre 0.4mm, 75 metros de cable de 400 pares BH relleno de 0.4mm, 70 metros de cable de 150 pares BH calibre 0.4mm, 35 metros de cable de 100 pares BH calibre 0.4mm, eran propiedad de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Los indicios de oportunidad y presencia, plenamente acreditados, conllevan a que, de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica, se logre

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

inferir que, el procesado realizó el recorrido típico de la conducta endilgada, que se resume en el apoderamiento de los elementos de telecomunicación, bienes muebles de propiedad de la empresa UNE EPM. TELECOMUNICACIONES S.A., en provecho suyo. Hechos por los que resultó capturado en situación de flagrancia en la madrugada del 13 de diciembre de 2019, en la zona rural de la vereda de Campo Alegre.

Contrario a lo sostenido por la defensa, lo cierto es que no logró desvirtuar en juicio la teoría del caso de la fiscalía y en sede de contrainterrogatorios lo que logró fue corroborar la misma y dotarla de mayor fuerza suasoria pues se determinó que el procesado se encontraba solo, en un lugar oscuro, en posesión de los cables, sin ningún tipo de motivo aparente que justificase la posesión material de 336mts de cableado propiedad de UNE EPM Telecomunicaciones S.A..

De tal suerte, considera este Tribunal, que lo demostrado en juicio lleva al convencimiento más allá de toda duda razonable, respecto de la autoría y responsabilidad de **Alejandro Leiton Ramírez**, en el delito de hurto calificado por el que fue condenado.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla**, que lo condenó a la pena principal de 5 años de privación de la libertad, y a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria de primera instancia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla- Antioquia, contra el procesado **Alejandro Leiton Ramírez**.

RADICADO CUI	054406000288201900058
N. I.	2021-0022-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Leiton Ramírez
ASUNTO	Sentencia condenatoria

SEGUNDO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6c55b64993512ba3b50526086304917d60df346b3f058ac957edaee7b7079036

Documento generado en 24/08/2021 06:21:28 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1263-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : JOHAN GÓMEZ BUSTAMANTE
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 092

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JOHAN GÓMEZ BUSTAMANTE, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso; trámite al cual fue vinculado el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

El señor JOHAN GÓMEZ BUSTAMANTE, manifestó

que en el mes de junio de 2021 solicitó al JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, el sustituto de la prisión domiciliaria, sin embargo, hasta el momento no obtiene respuesta alguna de dicha autoridad judicial.

De ahí que pretenda por esta vía, se le ordene al juzgado en cuestión resolver la solicitud presentada en los términos antes aludidos.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigilaba la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, respondió que, en efecto, verificó la existencia de la petición aludida por el actor, dentro del proceso penal adelantado en su contra, razón por la cual el 18 de agosto de 2021 se pronunció sobre la viabilidad del sustituto de la prisión domiciliaria en forma positiva, como de igual manera lo hizo respecto del permiso administrativo de hasta 72 horas.

Por su parte, respondió el EPC PUERTO TRIUNFO que el auto interlocutorio del 18 de agosto de 2021, a través del cual le fueron concedidos la prisión domiciliaria y el permiso administrativo de hasta 72 horas al señor Gómez Bustamante, se le notificó esa misma fecha.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte Constitucional* reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que,*

si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba una respuesta frente a su petición elevada en el mes de junio de 2021, en punto a la posibilidad de acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, y es así como el día 18 de agosto de 2021, tuvo lugar un pronunciamiento al respecto por parte del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, decisión en la cual también le fue otorgado el permiso administrativo de hasta 72 horas. Además, se surtió su notificación efectiva al interesado, a través del EPC PUERTO TRIUNFO.

En ese orden, logra constatarse entonces, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, cuya notificación se efectuó a través de la aludida autoridad penitenciaria. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano JOHAN GÓMEZ BUSTAMANTE y respecto de la garantía constitucional fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31.*

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal

Nº Interno : 2021-1263-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante: Johan Gómez Bustamante
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otro

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
961167121ce39429397971e30c8da06b9a2293b31fc0099f866b37178
3c89546

Documento generado en 27/08/2021 08:16:52 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, agosto veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.
Radicado : 05 597 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y
Reparación Integral a las Víctimas.
Decisión : **Revoca**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 092

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió el amparo de los derechos fundamentales de petición y reparación administrativa

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

de la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, dentro de la acción de tutela interpuesta en su propio nombre contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL -U.A.E.- PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de estudio se resumieron por la juez de primer grado como a continuación se expone:

*Manifiesta la accionante, que el día 29 de mayo de 2021, elevó derecho de petición ante la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, sin especificar lo solicitado, e indica no haber recibido respuesta. No obstante, de los anexos aportados con el escrito de tutela, se extrae que solicitó la entrega de la carta cheque del segundo desplazamiento, para reclamar los dineros depositados en el Banco Agrario y se tenga en cuenta su calidad de sujeto de especial Protección Constitucional toda vez que cuenta con 91 años de edad.*

Argumenta que se encuentra incluida en el RUV por dos desplazamientos, que recibió indemnización por el primer desplazamiento hace 2 meses y cuando se acercó al Banco Agrario, el funcionario le manifestó que contaba con 2 indemnizaciones por desplazamiento, pero que sólo le podía entregar la indemnización de un desplazamiento, hasta tanto la Unidad de Víctimas le hiciera entrega de la segunda carta cheque.

Señala que se acercó al punto de atención de víctimas a reclamar la segunda carta cheque y le manifestaron que debía esperar la llamada. Que se encuentra preocupada, porque si bien es cierto están devolviendo las indemnizaciones, se debe tener presente lo manifestado por la Contraloría General de la República, que ha dicho que se están extraviando los recursos propios de las víctimas.

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Manifiesta que la unidad de víctimas ha contado con un tiempo prudencial para resolver de fondo su solicitud, por tal motivo considera vulnerados los derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y dignidad humana.

III. PRETENSIONES.

Pretende la accionante que por esta vía tutelar, se le protejan los derechos fundamentales invocados como vulnerados y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada resolver de fondo de manera clara y concreta la petición y se ordene la entrega de la carta cheque del segundo desplazamiento, ya que los recursos se encuentran disponibles en el Banco Agrario.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia decidió negar la solicitud de amparo elevada por la parte accionante, al considerar la existencia de un hecho superado debido a que el 13 de julio pasado ya le fueron indicadas las razones por las cuales no ha tenido lugar el segundo pago del dinero correspondiente a su reparación administrativa, informándole así mismo el procedimiento para reclamar el pago del dinero devuelto al tesoro nacional.

DE LA IMPUGNACIÓN

Considera la señora Ester Leticia Suárez de Vergara que la sentencia de primera instancia omitió un análisis serio de las pruebas documentales aportadas, soslayándose que en calidad de persona afectada por el conflicto armado interno en

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

dos oportunidades, le fue reconocido el derecho a la reparación administrativa, recibiendo ya en una oportunidad el primer pago resarcitorio.

Dice haber acudido en varias oportunidades al Banco Agrario y lo informado en esa entidad es que debía esperar la llamada, hasta el punto que sucedió la devolución del dinero consignado por concepto de la segunda reparación administrativa al tesoro nacional, en contravía de su derecho fundamental al debido proceso y de petición, pasando por alto, además, que es una persona de 91 años de edad que merece un tratamiento especial por parte de las autoridades.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar se ordene a la Unidad para las Víctimas entregar en una fecha cierta el dinero devuelto al tesoro nacional, por concepto de reparación administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar, que sin lugar a dudas, el desplazamiento forzado representa una tragedia humanitaria de incalculables proporciones, por lo que sería en sí, la condición de vulnerabilidad que en tales circunstancias llegare a afrontar el grupo familiar de la parte accionante, la que determinaría el detrimento de sus garantías, como integrantes de la población desplazada por la violencia, razón por la cual debe corresponder a esta clase de infortunios, una respuesta oportuna y contundente

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

por parte de los agentes estatales, conforme al precedente jurisprudencial demarcado por la *H. Corte Constitucional* en la materia.

Así las cosas, la protección preferente de las personas desplazadas que ha dispuesto el Estado por parte de diferentes organismos, se convierte en una garantía que le asiste a estas personas que obligadas a abandonar sus lugares de residencia, se ven en la necesidad de contar con esta clase de ayudas humanitarias, y en esa medida, la manifiesta vulnerabilidad que les asiste, tiene plena protección constitucional, como lo demuestran los múltiples pronunciamientos por parte del máximo tribunal constitucional, entre otras, en la *Sentencia SU-1150 de 2000*, en la cual se hizo una amplia disertación en cuanto a la evolución de la tragedia humanitaria que representa el desplazamiento forzado en Colombia:

“11. Desde la década de los ochenta, Colombia afronta un verdadero estado de emergencia social, que se manifiesta en el desplazamiento forzado de cientos de miles de colombianos, la mayoría de los cuales son menores de edad y mujeres. No es ésta la primera vez que esto ocurre en el país. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el pasado, la consagración constitucional del Estado colombiano como un Estado social de derecho le exige prestar una atención especial a esta calamidad nacional, con el fin de aliviar la suerte de los colombianos afectados por esta tragedia política y social. (...)

(...)“31. No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

“El desplazamiento forzado comporta obviamente una vulneración del derecho de los nacionales a escoger su lugar de domicilio, al igual que de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos, estas personas ven conculcados sus derechos de expresión y de asociación.

“De igual manera, en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse, se presenta un atropello de los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad. Además, todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en sus ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales, y frecuentemente son sometidos a la dispersión de sus familias”.¹

Ahora, la acción de tutela, como mecanismo de protección de garantías fundamentales de las personas desplazadas de manera forzosa, adquiere suma relevancia en tanto resulta imperioso efectivizar sus derechos. No obstante y pese a los intentos de la comunidad internacional y al precedente trazado por la alta Corte en procura de la protección de estas personas, aún no se ha logrado materializar dicha protección, pues los correctivos adoptados por los entes encargados de brindar esta ayuda humanitaria, no logran contrarrestar de manera adecuada los índices de migración que demarcan la situación de orden público y de extrema violencia al interior de nuestro país, al punto de dimensionarse la situación como un estado de cosas

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

inconstitucional, acorde lo expuso nuestro máximo tribunal constitucional en *Sentencia T-025 de 2004*, con ponencia del *Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa*:

“La anterior descripción de los derechos vulnerados y de la respuesta del juez de tutela en casos que comprenden varios núcleos familiares, que se han repetido a veces hasta en nueve ocasiones y que por su extrema gravedad ameritaron la intervención de esta Corte, muestra que el patrón de violación de los derechos de la población desplazada ha persistido en el tiempo, sin que las autoridades competentes hayan adoptado los correctivos suficientes para superar esas violaciones, y sin que las soluciones puntuales ordenadas por la Corte frente a las violaciones detectadas en las sentencias dictadas hasta el momento, hayan contribuido a impedir la reincidencia de las autoridades demandadas en tutela. Inclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección”.

En ese orden de ideas, la acción de tutela se reivindica como el mecanismo constitucional idóneo para la protección de personas desplazadas, en atención a la extrema gravedad y premura que revisten los casos de desplazamiento forzado y dada la omisión por parte de las diferentes entidades, en sus deberes de protección para con este sector de la población, y así las cosas, cobra importancia los derechos de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos entre los cuales se encuentra *“el derecho de reparación, cuya dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición.”*²

² Sentencia T – 025 de 2004. Corte Constitucional.

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Frente al derecho de petición invocado por la parte actora, tenemos que la Sentencia T-610 de 2008, reiterada en la C-951 de 2014, de la Corte Constitucional, estableció que la respuesta a las peticiones deben reunir los requisitos resaltados a continuación para que se considere ajustada a la Constitución:

La respuesta debe ser "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"(resaltado propio).

Observa esta Colegiatura en el presente evento, que a la ciudadana Ester Leticia Suárez de Vergara, en dos oportunidades le ha sido reconocido su derecho a la reparación administrativa por parte de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas. El primer desembolso ya se materializó, quedando pendiente el segundo de ellos, que si bien fue reclamado por la interesada en las oficinas de la aludida entidad financiera, allí se le enteró de que se hacía necesario reclamar la respectiva carta de cobro ante la Unidad para las Víctimas, con sede en el municipio de San Luís; lugar donde recibió como información que debería esperar una llamada para serle entregado el referido documento.

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Sin embargo, la actora nunca recibió una llamada en ese sentido por lo cual el 29 de mayo de 2021, elevó una solicitud a la Unidad accionada a fin de que se le indicara el tiempo en que ello tendría lugar.

Solo fue con ocasión de esta acción constitucional que la Unidad señalada, el 13 de julio pasado respondió:

“... se ordenó el pago de la medida de indemnización administrativa, aplicando la normatividad vigente para el momento en que se presentó la solicitud, sin embargo, de acuerdo con el reporte entregado por la entidad financiera, se informó que ESTER LETICIA SUAREZ DE VERGARA, que se relacionan a continuación, no realizaron el cobro de la indemnización antes mencionada, por lo que la Unidad para las Víctimas en aras de salvaguardar los recursos públicos por concepto de indemnización administrativa, se vio en la obligación de constituirlos como acreedores varios sujetos a devolución en cuentas de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo previsto en el Título II, Literal a) de la Circular Externa SOP-001 de 12 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, modificada en diciembre de 2000, respecto de los: “Reintegros a la Dirección del Tesoro Nacional de Recursos del Presupuesto nacional no utilizados por los Órganos Ejecutores”.

Por consiguiente, debe realizarse el procedimiento de reprogramación de los recursos, para lo cual la Unidad para las Víctimas a través de un enlace lo contactará para asesorarlo en el trámite correspondiente, dependiendo de la causal de no cobro de los recursos asignados, con el fin de realizar la entrega efectiva de los mismos. Es importante tener en cuenta que, en caso de requerirse documentos adicionales para el proceso de reprogramación de los recursos, estos deberán ser remitidos al correo electrónico documentacion@unidadvictimas.gov.co, indicando el número del radicado de su caso:90661, o allegarlo al punto de atención de la Unidad para las Víctimas más cercano a su residencia.

(...)

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Lo anterior, concatenado con la exposición de los hechos que motivaron esta acción constitucional, lleva a dilucidar que en modo alguno existe una actitud indiferente y poco activa de la señora Ester Leticia en orden de reclamar la reparación administrativa que ya le había sido reconocida. Prueba de ello es que ella misma afirma haber asistido al Banco Agrario del municipio donde reside para reclamar el respectivo cheque, lugar donde efectivamente éste se encontraba pero que no le sería entregado toda vez que ello dependía de la carta cheque cuya entrega estaba a cargo de la Unidad para las Víctimas.

A esa entidad, en efecto, asistió la actora, donde recibió como respuesta – de manera verbal – que tendría que esperar la llamada. Y en el transcurso de ese tiempo, mientras se generaba la carta de pago por la Unidad para las Víctimas, el dinero correspondiente a la reparación administrativa fue devuelto al tesoro nacional por el Banco Agrario.

El escenario descrito, da cuenta de un trámite administrativo a raíz del cual se perciben afectados derechos fundamentales como el debido proceso y confianza legítima³ de la señora Ester Leticia a quien se le informó en su momento sobre la posibilidad de acceder a una segunda reparación administrativa, de la cual ya se encontraba el respectivo cheque en el Banco Agrario, y cuya entrega estaba supeditada a la generación de la carta de

³ Sentencia Tutela CSJ del 5 de febrero de 2021, radicado 723083: “(...) [P]rocura garantizar a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias”, ya que el proceder inicial puede generar legítimas expectativas en los usuarios de la administración de justicia, que deben ser respetadas (...)» (auto de 4 de febrero de 2008, exp. 2002-00537-00) (...).”

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

orden de pago por parte de la Unidad para las Víctimas, que no la expidió de manera oportuna, ocasionando la devolución de dichos recursos al tesoro nacional.

Sumado a lo anterior, la respuesta a la petición elevada a la accionante el pasado mes de julio es general, puesto que solo se le indicó acerca de que sería contactada para asesorarla en el correspondiente trámite pero sin concretar los tiempos ciertos en los cuales, previa verificación de la causal de no cobro, tendría lugar la devolución del dinero, soslayando su especial condición, pues a la fecha cuenta con 91 años de edad.

En razón de lo expuesto, se revocará lo decidido por el funcionario de primera instancia, dado que, más allá de habersele suministrado una respuesta a la petición elevada por la actora ante la Unidad para las Víctimas, mediante escrito del 13 de julio de 2021, lo cierto es que dicho pronunciamiento no fue suficiente para solucionar las inquietudes de dicha persona y en su lugar, puso en evidencia la afectación de las prerrogativas fundamentales mencionadas en precedencia, puesto que la falta de pago de la reparación administrativa reconocida por segunda vez obedeció a la ausencia de entrega de la carta de orden de pago a la señora Ester Leticia, documento que venía exigiéndole el Banco Agrario para el pago del rubro. Lo anterior, sumado a que la solución expuesta por la entidad en su pronunciamiento a la actora, se tornó genérica, debiéndosele especificar a cambio, los tiempos en que tendría lugar el proceso de verificación sobre las razones por las cuales fue devuelto el dinero.

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Así las cosas, se ordenará a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS que en un plazo no superior a las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta decisión, contacte a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, a fin de que verifique dentro del mismo plazo las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido por la entidad accionada, a título de reparación administrativa, una vez lo cual, en los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, de ser procedente, entregará a la beneficiaria los respectivos recursos por concepto de reparación administrativa.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **fallo de** primera instancia por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, se amparan los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima y petición de la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA.

SEGUNDO: En consecuencia, SE ORDENA a la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS que en un plazo no superior a las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

de esta decisión, contacte a la señora ESTER LETICIA SUÁREZ DE VERGARA, y verifique dentro del mismo plazo las razones por las cuales se produjo la devolución del dinero que ya le había sido reconocido por la entidad accionada, a título de reparación administrativa, una vez lo cual, en los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES, de ser procedente, entregará a la beneficiaria el dinero reconocido por dicho concepto.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegida

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma colegiada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-1145-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05 697 31 04 001 2021 00055
Accionante : Ester Leticia Suárez de Vergara
Accionada : U.A.E. para la Atención y Reparación
Integral a las Víctimas.

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

97af5f060e70cf8eaea39545ea722a6a063a7cddde2c368f78ea5c4f997e212f

Documento generado en 27/08/2021 08:17:12 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, agosto veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Luís Alfredo Borja Trespalacio
Delitos : Concusión
Decisión : Modifica

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 092

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la defensa del acusado LEOANIS MARTÍNEZ HERRERA, frente a la decisión proferida el día *9 de abril de 2021*, por el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, a través de la cual no se le decretó como prueba común con la Fiscalía, los testimonios de los señores Elkin Alberto Yarce Múnera, Yanilse Yuneidi Pérez Calleja, Anibal de Jesús Gil Builes y Ferney Alberto Yanes Aguilar.

ANTECEDENTES

En el transcurso de la audiencia preparatoria realizada ante el *Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, el *9 de abril de 2021*, y al concederse el uso de la palabra a las partes para

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

sustentar la conducencia de las correspondientes solicitudes probatorias, el señor defensor solicitó se le permitiera el interrogatorio directo a los señores Elkin Alberto Yarse Múnera, Yanilse Yuneidi Pérez Calleja, Anibal de Jesús Gil Builes y Ferney Alberto Yanes Aguilar, ya solicitados como parte de la prueba testimonial por la delegada de la Fiscalía General de la Nación.

En concepto del señor defensor, son testigos fundamentales para ambas partes, en la búsqueda de la verdad material, planteándose que puede ser factible que la Fiscalía en el interrogatorio deje por fuera elementos importantes, en cuanto a circunstancias de modo, tiempo y lugar, manifestaciones, circunstancias anteriores y posteriores a la presunta comisión de los hechos delictivos. Advierte, la defensa necesita interrogar directamente a esos testigos sobre aspectos específicos y así contribuir a demostrar su teoría del caso, detallando frente al señor Elkin Alberto Yarse Múnera que se trata del denunciante y presunta víctima.

A dicha pretensión se opone el señor Agente del Ministerio Público y la Fiscal delegada con fundamento en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en punto a que la defensa sí puede utilizar testigos de la contraparte, como directos, pero sobre aspectos diferentes a los que va a indagar el órgano acusador, lo que aquí no demuestra la defensa toda vez que solicita el interrogatorio directo en relación con los testimonios de las mentadas personas, sin exponer otros temas diferentes a los enfocados por el ente acusador, por los cuales fuese necesario desplegar en forma directa algún cuestionario.

Nº Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

DECISIÓN CONFUTADA:

La señora Juez de primer grado con fundamento en el *artículo 359* de la ley procesal penal, inadmite la solicitud probatoria presentada por la defensa, dado que al referirse a la pertinencia, conducencia y utilidad del *petitum*, no aporta nada nuevo de lo referido por la Fiscalía en punto a los mencionados testimonios, por lo que en esas condiciones, sólo queda a la parte interesada la posibilidad de conainterrogar de acuerdo al cuestionario que realice la Fiscalía.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN:

Expone el defensor que cuando argumentó la conducencia y pertinencia de la solicitud probatoria acorde al *art. 375 de la ley 906 de 2004*, hizo claridad sobre la posible limitación con la cual se vería afectada su teoría del caso y el conocimiento sobre la verdad material, en el evento que el interrogatorio que hiciere el ente fiscal no fuere suficiente, de ahí la necesidad del interrogatorio directo a las mencionadas testigos, con el cual también podría hacer menos probables los hechos objeto de acusación, dado que en esta fase procesal no está en la capacidad de prever sobre cuáles aspectos interrogará la delegada del ente acusador, llamando la atención así mismo que en su carga argumentativa aludió a la necesidad de efectuar un conainterrogatorio dada la calidad de testigos directos de los declarantes.

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

Intervención de los no recurrentes

FISCALÍA:

Llama la atención en el sentido que la defensa confunde la pertinencia con la calidad del testigo, de ahí que lo imperante sea establecer si a éste le asiste una relación directa o indirecta con los hechos motivos de acusación.

Señala, por lo tanto, que en el particular, no fue superada la carga argumentativa por la defensa en torno a sustentar las razones por las cuales es que requiere de unos testigos ya solicitados por la fiscalía, para su interrogatorio directo, tal como es indicado por la jurisprudencia, en el radicado 51882.

AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Considera que el impugnante no evidenció los yerros en que incurrió la judicatura al momento de adoptar su decisión denegatoria de la prueba testimonial de la defensa, de ahí que solicite la confirmación de lo resuelto.

Se concedió el recurso en el efecto suspensivo.

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como en otras ocasiones esta Sala ha tenido oportunidad de explicar, resulta evidente que en la actualidad no puede pasarse por alto que el trámite acusatorio comporta un contenido adversarial, dentro de lo que ha dado en llamarse proceso de partes; y la dinámica de partes adoptada, le otorga a la defensa facultades investigativas, con el consecuente deber de demostrar con sus propios medios de prueba su teoría del caso.

En este orden de ideas, se hace imperioso acudir a la respectiva regulación normativa, concretamente al *artículo 357, Código de Procedimiento Penal*, con miras a establecer la configuración de los parámetros de procedencia en relación con las pruebas solicitadas por el sujeto procesal recurrente en audiencia preparatoria. Así reza la norma en referencia:

“Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.”.

Adicionalmente, los *artículos 375 y 376 ibídem.*, prescriben en cuanto a los referidos presupuestos de pertinencia y admisibilidad:

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

*“El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, **a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado.** También es pertinente cuando sólo sirve para hacer **más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados,** o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.”.*

(...)

“Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;*
- b) **Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio,** y*
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.”.*

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, de lo que en concreto aquí se trata, es de establecer si el impugnante cumplió con su deber de demostrar en debida forma las condiciones de pertinencia, conducencia y utilidad, respecto de los testimonios de Elkin Alberto Yarce Múnera, Yanilse Yuneidi Pérez Calleja, Anibal de Jesús Gil Builes y Ferney Alberto Yanes Aguilar, y de manera independiente a la solicitud que en relación con los mismos testigos hiciera la delegada del ente instructor y que por haberla sustentado con apego a ley, le fueran decretados los testimonios como pruebas a practicar en el juicio oral.

En tal sentido, en consideración de esta Sala y en lo que respecta a los testimonios de Yanilse Yuneidi Pérez Calleja, Anibal de Jesús Gil Builes y Ferney Alberto Yanes Aguilar,

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

escuchado el respectivo audio de la audiencia preparatoria, se concluye que realmente el señor defensor no cumplió con esa carga argumentativa adicional, que le era exigible para establecer la categoría de testigo común que reclama en relación con esos testimonios en particular, pues para nada cumple con tal finalidad la sola manifestación relativa a que dicho interrogatorio se haría necesario frente a la eventual precariedad en el interrogatorio directo por parte del delegado del ente instructor, lo que en su criterio, devendría en la posible afectación a su teoría del caso y al conocimiento sobre la verdad material.

Se aprecia en efecto, una extensa y completa sustentación sobre pertinencia y conducencia de los aludidos testimonios por parte del ente instructor, por lo que en consecuencia, el interrogatorio directo será desplegado en forma amplia sobre todos los pormenores que rodearon el hecho investigado y por supuesto, sobre los aspectos contenidos en los hechos jurídicamente relevantes presentados desde la acusación.

Pero no se alcanza a vislumbrar qué o cuál de los aspectos que relaciona el *artículo 375 C.P.P.*, pretendía demostrar por su lado el defensor recurrente para ejercer el interrogatorio directo respecto de esas personas en el juicio, en otras palabras, qué circunstancias jurídicamente relevantes quería probar con esos testimonio, qué conocimientos en realidad podrían transmitir acerca de situaciones verdaderamente desconocidas y que fueran realmente diversas a las planteadas por la Fiscalía, como para que algún mérito tuviera su aducción al juicio oral en los términos reclamados por el profesional de la defensa. Tampoco explica en

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

modo alguno, cómo podría afectar la demostración de su teoría del caso, la hipotética omisión en el interrogatorio a los declarantes por parte de la Fiscalía.

Al respecto, *la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en Auto del 13 de abril de 2016, con radicación 43.921 y en un caso similar al que ahora ocupa nuestra atención, esto es, la solicitud de un testigo por parte de la defensa, para interrogarlo directamente con el fin de “abordar aquellos temas que no sean indagados por la Fiscalía, señaló:*

“(…) la justificación dada por la defensa para requerirlo resulta insuficiente, toda vez que no puede alegar que lo necesita para abordar aquellos temas que no sean tocados por el ente acusador, dejando una indefinición que impide saber cuál es el verdadero objetivo de la prueba dentro del proceso y su aporte en la teoría del caso, en otras palabras, la explicación dada por el defensor para requerir la prueba, no permite conocer la conducencia y pertinencia de la misma.”

Y en el mismo sentido recordó la alta Corporación otras decisiones como la CSJ AP, 26 Oct. 2007, Rad. 27608 y CSJ AP 23 May. 2012, Rad. 38382, a través de las cuales se abordó el tema en estudio así:

“(…) mal puede una parte reclamar como su testigo - para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, solamente aduciendo que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga esta, o puede surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante.

(…)

Y, además, se desnaturaliza completamente el sentido y efectos del conainterrogatorio, erigido por antonomasia en el

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

medio legal estatuido para ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba allegada en contra, cuando paralelamente se erige el nuevo interrogatorio directo como la mejor manera de controversia.

Lo anotado en precedencia, permite a la Corte responder al interrogante planteado, de manera negativa, pues, si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud". (subrayas fuera del texto)

Así pues, al tratarse de una solicitud probatoria de la cual no se anuncia en legal forma su conducencia y pertinencia, será suficiente el concontrinterrogatorio que frente a los testigos Yanilse Yuneidi Pérez Calleja, Anibal de Jesús Gil Builes y Ferney Alberto Yanes Aguilar, despliegue la defensa, tal como lo señalara la *A quo*.

Las mismas falencias señaladas en relación con la solicitud de este testimonio, podrían predicarse respecto de la declaración del señor Elkin Alberto Yarce Múnera, pedida también por la defensa; empero, por tratarse precisamente de la presunta víctima, según fue identificado en ese escenario procesal, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia permite una valoración excepcional sobre este tópico de los testigos comunes, al presumir el interés de la defensa de realizar el interrogatorio directo a la víctima no obstante haberse solicitado su testimonio por la Fiscalía:

(...)

Nº Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

“el apoderado del acusado expuso la necesidad de interrogar de manera directa a la denunciante (xxxxx) y esa lacónica explicación es suficiente, en cuanto se entiende que es la persona que acusa y señala al procesado, por tanto, surge manifiesta la necesidad de interrogarla de manera directa, mas no a través de un contrainterrogatorio cuya temática pudiera estar definida por la Fiscalía, a quien sí se le ordenó la práctica de la prueba por obviedad para que la ausculte de manera directa.

En este sentido, se considera que la motivación ofrecida por el defensor para solicitar interrogar de manera directa a la víctima fue suficiente y, por consiguiente, se impone ordenar el recaudo del testimonio de (LA DENUNCIANTE) para esos efectos.” (CSJ Sala Penal. 19 de octubre de 2011, radicado N° 35.186. M.P Fernando Castro Caballero)

Así las cosas, no cabe duda que en el caso concreto y en lo alusivo a la declaración de la presunta víctima, se tornaron suficientes las argumentaciones dadas por la defensa en punto a la necesidad del interrogatorio directo de su parte, sin que le fuera exigible, como lo permite la jurisprudencia citada, sustentar su conducencia y pertinencia con razones distintas a las esgrimidas por el ente acusador cuando solicitó el mismo testimonio.

Por manera que la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, es la de modificar la providencia proferida por la *Juez Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, en el sentido de permitir el interrogatorio directo de la presunta víctima Elkin Alberto Yarce Múnera, por parte de la defensa; en lo demás, se confirma la decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

Nº Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la providencia proferida por el *Juez Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia*, en el sentido de permitir el interrogatorio directo de la presunta víctima Elkin Alberto Yarce Múnera, por parte de la defensa; en lo demás, **se confirma** la decisión, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Así mismo, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

De igual forma, **SE DISPONE** retornar las diligencias al Juzgado de origen, a fin que se proceda a programar la audiencia respectiva.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma colegiada

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma colegiada

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma colegiada

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno : 2021-0548-4
Auto (Ley 906) – 2ª Instancia.
CUI : 05 001 60 991 50 2020 00002
Acusados : Leoanis Alfredo Martínez Herrera
Delitos : Concusión

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
ccbd3225a5d86a59146b60767c0b90ecfd4f0414b7e4b584576d802b8
b6ba35e

Documento generado en 27/08/2021 08:17:23 AM

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado :2021-0510-4
Auto (Ley 906) -2ª Instancia.
CUI: 056706099158202000042
Acusados: Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos: Homicidio y fabricación, trafico,
porte o tenencia de armas de
fuego, accesorios, partes o
municiones.
Decisión: Confirma según lo fundamentado
en segunda instancia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 093

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera la *Fiscalía General de la Nación*, frente a la decisión adoptada el día *17 de febrero de 2021*, por el *Juzgado Promiscuo del*

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

*Circuito de Cisneros, Antioquia, a través de la cual no permitió la incorporación del acta de incautación de un arma de fuego en audiencia de juicio oral en desarrollo del testimonio del policía judicial Fabián Andrés Quintero Azcaíno, prueba de cargo de la Fiscalía, al interior de la actuación que se sigue en contra del acusado HERNÁN STIVEN MENESES CARVAJAL por los supuestos delictivos de *Homicidio y Fabricación, trafico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.**

ANTECEDENTES

En la sesión de juicio oral realizada el *17 de febrero de 2021*, el señor fiscal, en desarrollo del testimonio del investigador judicial FABIAN ANDRÉS QUINTERO AZCAINO, y luego de que se le permitiera el uso de Acta de Incautación de un arma de fuego para efectos de refrescar memoria, solicitó, una vez culminado el interrogatorio, se autorizara su incorporación como prueba, tratándose de un elemento suscrito por el aludido funcionario, cuya aducción fue autorizada desde la audiencia preparatoria.

La defensa no estuvo de acuerdo con la solicitud del ente acusador, puesto que lo pretendido por el delegado fiscal era allegar una información obtenida en forma ilegal, de ahí que, a solicitud de dicho sujeto procesal, la A quo postergara resolver la solicitud hasta el agotamiento del contrainterrogatorio, una vez lo cual se expuso por parte del abogado defensor, no era viable aducir el aludido documento habida consideración que la incautación del arma

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

de fuego descrita en los hechos motivo de acusación se efectuó de manera ilícita, en contravía de los derechos fundamentales del procesado, al no haberse acreditado que éstos hubiesen sido salvaguardados al momento de su captura, a lo cual se suma el hecho de que ese acto concreto, el de la captura, fue declarado ilegal por un juez de control de garantías, ilegalidad que se extiende al acta de incautación del arma.

En ese orden de ideas, recuerda que según lo manifestado por el investigador Quintero Azcaíno, éste se dirige al lugar de los hechos con Hernán Stiven Meneses Carvajal sin darle a conocer los derechos del capturado, limitándose únicamente a indicarle que *es libre de guardar silencio*, expresión que, en su criterio, se percibe apremiante, viniendo de un funcionario de policía; que además, imperaba referirle con claridad al ciudadano aludido que le asistía el derecho a no autoincriminarse, lo cual no se encuentra explícito en documento alguno.

Insiste en que la policía judicial disponía de todos los medios para acreditar el respeto de las garantías fundamentales del procesado, sobre todo el que haya comprendido de manera suficiente su derecho a no autoincriminarse, a lo cual no es viable equiparar lo informado en el sentido de indagarlo en torno a *“si eso que estaba haciendo era libre”*.

Considera que desde el momento en que el señor Hernán Stiven se presentó a la estación no se le instruyó acerca de

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

sus garantías procesales, lo cual ocurrió apenas cuando llega al lugar donde se encontraba el arma, de acuerdo a lo informado por el testigo; por lo tanto, en su criterio, el acta de incautación del arma fue obtenida en contravía de los derechos fundamentales del señor Meneses Carvajal.

Al respecto, el señor fiscal manifiesta que una vez se dirigió el señor Hernán Stiven al lugar de los hechos junto con el policía judicial, establecen la veracidad de la información dada por aquel, quien de igual manera entrega el arma de fuego, luego de lo cual se trasladan a la SIJIN; aclara por lo tanto, la captura se dio cuando verificaron la ocurrencia de los hechos y luego fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Estima que ese es un procedimiento de legalización de captura, del cual se escinde el acta de incautación atacada, elemento elaborado dentro de parámetros legales, y en modo alguno afectado por la declaración de ilegalidad de la captura, pues tal decisión que obedeció simplemente a que el señor Hernán se presentó de manera voluntaria y no habían motivos para capturarlo, pues era suficiente un llamado posterior de la Fiscalía.

DECISIÓN CONFUTADA

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

La señora juez no permitió la incorporación del acta de incautación del arma, toda vez que si se declaró ilegal la captura del señor Hernán Stiven Meneses Carvajal por ausencia de instrucción a dicha persona sobre las garantías fundamentales que le asistían como capturado, las cuales debieron comunicársele desde el momento de su presentación ante los servidores de policía, tratándose la referida acta de incautación del arma de una evidencia obtenida en el aludido escenario, debe ser excluida y, por lo tanto, no permitirse su aducción en juicio.

ARGUMENTOS DE APELACIÓN

El delegado del ente acusador manifestó no ser cierto que la Fiscalía omitiera acreditar el respeto a las garantías fundamentales del señor Hernán Stiven Meneses Carvajal cuando se entregó a las autoridades de policía, discusión que en todo caso ya fue superada en su debido momento sin que sea el juicio oral el escenario procesal en que deba retomarse.

Memora que el 14 de abril de 2020, Hernán Stiven se presentó a la SIJIN expresando que acababa de asesinar a una persona, lo cual sucedió en la vereda Cantayúz del municipio de Santo Domingo, y manifestó su voluntad de colaborar con el esclarecimiento de los hechos, y fue así como al desplazarse al lugar de los hechos, verificaron su veracidad, trasladándose luego al sitio donde se encontraba el arma de fuego, la cual fue entregada por el

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

mismo procesado, de ahí que se incautara procediendo luego a capturarlo.

Aclara en ese orden de ideas, que en la audiencia de legalización de captura, el juez de control de garantías se refirió de manera concreta al procedimiento de captura del señor Hernán Stiven, declarado ilegal, insiste, por el hecho de que la aludida persona se presentó de manera voluntaria a responder por unos hechos delictivos, de ahí que no existieran presupuestos para su aprehensión. En lo demás, no existieron otros motivos para censurar el procedimiento, como tampoco las condiciones que dieron lugar a la elaboración del acta de incautación del arma.

Por lo expuesto, el señor fiscal solicita revocar la decisión de la A quo y se permita la incorporación del acta de incautación del arma.

No recurrentes

DEFENSA

En resumen, insiste en que al momento de la captura de su defendido no le fueron comunicados de manera satisfactoria sus derechos fundamentales, evento que al haber contenido la elaboración de elementos como el acta de incautación de un arma, da pie a que ésta pueda controvertirse desde el punto de vista de su

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

licitud en todo escenario procesal sin limitarse tal filtro a la audiencia preliminar respectiva.

Considera el señor defensor, impera la confirmación de lo decidido en primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En torno al tema central de discusión, habrá de establecerse en esta oportunidad, si asistió razón a la señora juez de primera instancia cuando por pedido de la defensa, denegó la incorporación como prueba del acta de incautación de un arma de fuego, que había sido utilizada para refrescar memoria en desarrollo del interrogatorio efectuado por el delegado de ante acusador al policial Fabián Andrés Quintero Azcaíno, y que al término del mismo solicitara su incorporación, lo que a juicio de la defensa no era posible por considerar que si fue declarada ilegal la captura del procesado, como consecuencia, también sería ilegal la referida acta de incautación.

En este orden de ideas, lo primero que debe establecerse es, si esa solicitud de la defensa era procedente en desarrollo del juicio oral, para lo cual se hace necesario retornar a la audiencia preparatoria y revisar allí las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la postura de la defensa frente a las mismas, pues es dicha

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

audiencia el escenario adecuado para ventilar este tipo de controversias, en términos del artículos 356 del estatuto procesal penal, que a la letra reza:

En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público...

Con base en lo anterior es claro que el momento en el cual tanto Fiscalía como la defensa deben presentar las pruebas y hacer las observaciones del caso es *la audiencia preparatoria*, en la cual las partes *podrán solicitar las pruebas que requieran para sustentar su pretensión*, el juez decretará las que considere pertinente y admisibles, además de que el Ministerio Público puede solicitar la práctica de las que no lo hayan sido.

En sentencia del 3 de marzo de 2021, radicado 55757, la H. Corte Suprema de Justicia acerca de las finalidades de la audiencia preparatoria señaló que *es la audiencia de preparación del juicio oral el escenario en el cual se puede solicitar «... la exclusión, rechazo o*

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

inadmisibilidad de los medios de prueba...» (art. 359) y, cuando una petición como la inicial resulte procedente, el juez de conocimiento «excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, ...» (art. 360).

Y en Auto del 19 de septiembre de 2020, radicado 50929, la misma Corporación aclaró que si bien en la audiencia de control de garantías el juez puede pronunciarse sobre la ilegalidad de elementos materiales probatorios, el espacio diseñado con tal finalidad, es la audiencia preparatoria:

Asimismo, es ostensible la equivocación de la libelista al mencionar que dado el carácter preclusivo de la audiencia preliminar de verificación de legalidad de la diligencia de allanamiento y registro, el juez plural no podía declarar la sustracción de los elementos materiales probatorios recaudados en la misma, pues, si bien el juez de control de garantías tiene la facultad de examinar la legalidad de dicho acto de investigación, lo cierto es que, el escenario propicio para demandar la ilegalidad de los medios suasorios, a voces de los artículos 359 y 360 de la Ley 906 de 2004, es la audiencia preparatoria.

La misma Corporación se ha ocupado de resaltar que, incluso, de manera excepcional en sede del juicio, es posible resolver al respecto, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales -*lo que aquí no acontece*-, pero lo prevalente es que la audiencia preparatoria sea el escenario propicio en orden a que los sujetos procesales hagan sus respectivas solicitudes probatorias y oponerse a las de la contraparte, por ejemplo, en auto interlocutorio del 7 de marzo de 2018, radicado 51882, explicó:

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

“En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

En efecto, el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, que hace parte del acápite destinado a la audiencia preparatoria, establece que “las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (...)”; y el artículo 360 ídem dispone que “el juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código”.

Con sustento en el asidero normativo al cual se acude y las citas jurisprudenciales antes referidas, de cara al asunto propuesto en esta oportunidad, se tiene que, en principio, era inviable a todas luces la solicitud del señor defensor, al pretender en desarrollo del juicio la exclusión por supuesta ilicitud de la mencionada acta de incautación del arma de fuego.

Verificados en efecto, los registros correspondientes a esta audiencia - preparatoria-, logra identificarse de manera clara la solicitud de la Fiscalía en torno a la utilización del acta de incautación del arma, fechada el 14 de abril de 2020, en el referido testimonio, a lo cual accedió la juez de primera instancia:

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

"Tenemos el Acta de Incautación del Arma de Fuego, es un elemento material probatorio documental que también se ingresara de forma directa por cuanto allí su señoría, el miembro de la SIJIN ejerciendo sus funciones de Policía Judicial plasmó en ese formato las características del arma de fuego utilizada para efectos de causarle la muerte al señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ, e incluso en ese documento su señoría se deja muy claro por parte del investigador quien fue la persona que la entregó voluntariamente; entonces, usted puede darse cuenta que en dicha acta como elemento material probatorio se hace referencia a la evidencia, al arma de fuego tipo revolver utilizada para causar la muerte, entonces tiene una relación con la conducta materia de investigación porque aquí, recordemos a Hernan Stiven se le está acusando como posible autor del delito de Homicidio en concurso Heterogéneo con Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de Arma de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones regulado en ese artículo Su Señoría, 365 del Código Penal."(min.56:36)

Frente a la aludida petición probatoria, de acuerdo a los mismos registros de audio, la defensa no presentó censura alguna encaminada a la exclusión del aludido elemento material probatorio, alegando por ejemplo que se hubiera obtenido en contravía de los derechos fundamentales del procesado, cuando en ese estadio procesal ya eran conocidas las circunstancias en que fue elaborada el acta de incautación del arma de fuego, así como las razones por las cuales fue declarada ilegal la captura de dicha persona, decisión ésta que obedeció a la ausencia de presupuestos que soportaran una aprehensión en flagrancia debido a la entrega voluntaria del presunto responsable.

Incluso, desde la audiencia de acusación fueron descubiertos los diferentes informes de policía judicial, así como la

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

referida acta de incautación, cuya información por supuesto era conocida por el defensor, quien desde ese estadio procesal tuvo la oportunidad de obtener los elementos necesarios para proponer la exclusión probatoria que aquí plantea.

Desde esa óptica, fue errada la decisión de la A quo al acceder las críticas extemporáneas del señor defensor, pues como ha quedado claro, la solicitud y su decreto probatorio tuvo lugar en una etapa procesal ya superada, es decir, la audiencia preparatoria, escenario donde, insístase, le correspondía a dicho sujeto procesal presentar las observaciones que considerara necesarias, pero por el contrario, mostró su conformidad, y sin que por tanto, acudiera a los mecanismos de control judicial pertinentes, de haber considerado viable la exclusión de la prueba.

Sin embargo, otra es la razón por la cual no es posible que la aludida acta de incautación del arma de fuego pueda ser incorporada al proceso para su valoración, como lo solicitara el delegado del ente instructor, pues realmente en desarrollo del testimonio del agente de policía Quintero Azcaíno, sólo la utilizó para permitirle al declarante refrescar memoria sobre varios aspectos, sin que resultara viable en esa medida su aducción como prueba, y así claramente ha sido explicado por la H. Corte Suprema de Justicia, en decisión del 5 de junio de 2019, radicado 54227:

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

“Y, si lo buscado es refrescar la memoria de quien declara, el documento utilizado para tal fin de ninguna manera ingresa, en todo o en parte, como prueba, razón por la cual, además, lo correcto es que se permita leer al declarante, para sí mismo, solo el apartado en el cual asevera afectada su recordación”.

Para su ingreso como prueba documental en los términos en que lo solicitara el representante de la Fiscalía, eran otras las exigencias procesales las que debieron cumplirse, previstas en el artículo 431 de la ley procesal penal, y que evidentemente fueron omitidas por el señor Fiscal:

*“Los documentos escritos serán **leídos** y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.*

Los demás documentos serán exhibidos y proyectados por cualquier medio, para que sean conocidos por los intervinientes mencionados. Cuando se requiera, el experto respectivo lo explicará. Este podrá ser interrogado y conainterrogado como un perito”.

Como quiera que el contenido de la tan mencionada acta de incautación nunca fue leído, contrariando el mandato de la citada norma, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, es la de CONFIRMAR lo decidido, pero por esta razón, que acaba de exponerse, más no por lo argumentado por la señora juez, esto es, por tratarse de un acta de incautación de un arma de fuego derivada de una captura ilegal, lo que en su criterio, generaría necesariamente su exclusión.

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. SE CONFIRMA la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros - Antioquia*, en cuanto no se permitió la incorporación como elemento material probatorio al proceso del acta de incautación de un arma de fuego. Lo anterior de acuerdo a los aspectos analizados en precedencia.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

Por último, **SE DISPONE** retornar las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que se continúe con el desarrollo de la diligencia del juicio oral.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Radicado N° : 2021-0510-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05 670 60 99 158 2020 0042
Acusados : Hernán Stiven Meneses Carvajal
Delitos : Homicidio y otro

Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
56c9ddbfa22fcca89f44a1da47d11a709f7a444a6441b70b58696a36f6393c03
Documento generado en 27/08/2021 04:11:29 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, agosto veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado 1º Penal del Circuito
Especializado y otros
Decisión : Ampara

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 093

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, FISCALÍA 64 CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, en procura del amparo entre otras, de sus garantías constitucionales fundamentales al debido proceso.

ANTECEDENTES

Expuso el señor ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA que en su contra pesa una sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la cual fue declarado penalmente responsable del delito de Concierto para delinquir agravado, a título de cómplice. Que el proceso inicial tenía un código único de investigación correspondiente a la matriz de la investigación, de la cual se desprendieron otras, entre las cuales se encuentra el asunto por el que se halla privado de la libertad.

Dice que no obstante la decisión se encuentra ejecutoriada, de ello no existe constancia en el EPC PEDREGAL que es donde se encuentra detenido, en razón a la falta de concreción frente al código único de investigación asignado a su proceso penal; situación que tampoco ha podido ser dilucidada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, encargado de vigilar el cumplimiento de la sanción a él impuesta, y pese a que en varias oportunidades se ha solicitado tanto al establecimiento penitenciario como a la Fiscalía delegada aclarar ese aspecto.

Señala que tal situación le ha impedido formular

N° Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

peticiones alusivas a la libertad condicional y redención de la pena, por lo cual solicita la protección a sus derechos fundamentales a fin de que se ordene a las autoridades accionadas aclarar su situación respecto del CUI del proceso por el cual fue sentenciado.

Frente al motivo de inconformidad, la parte accionada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Informa su titular que la Fiscalía 64 Especializada Contra Organizaciones de Medellín, en cabeza de la doctora Elsa María Sánchez Cuadros, el día 13 de diciembre de 2018 presentó ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, escrito de acusación radicado bajo el CUI número 05154 61 00 000 2018 00042, en contra de los señores Julio Alberto Madrid García, Wilson José Peñate Pérez, José Wilfredo Morales Vergara, Rony Puello Aricapa y ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, portador de la cédula de ciudadanía 1.038.140.917.

Que el día 3 de marzo de 2020, en audiencia de acusación, los señores Julio Alberto Madrid García, Wilson José Peñate Pérez, Rony Puello Aricapa y ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, llegaron a un acuerdo con la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quienes mediante sentencia 017 de la fecha, fueron condenados a la pena principal de CUARENTA Y OCHO (48)

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

MESES DE PRISIÓN Y MULTA POR VALOR DE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (1350) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por haber sido hallados penalmente responsables del delito de Concierto para delinquir agravado, no siendo merecedores de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, decisión que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada.

Señala que mediante oficio 1024 de fecha 12 de marzo de 2020, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, informó que para el proceso adelantado en contra de los señores Julio Alberto Madrid García, Wilson José Peñate Pérez, Rony Puello Aricapa y ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, se generó el CUI 05154 61 00 000 2020 00010, radicado con el cual se profirió la sentencia condenatoria, continuando con el CUI terminado en 2018-00042, con el señor JOSÉ WILFREDO MORALES VERGARA.

Fue así que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia, remitió lo pertinente ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el cual correspondió por reparto al Juzgado Primero de esa especialidad bajo el número interno 2020E1-03341, Despacho que actualmente vigila la ejecución de la pena.

Indica, la Fiscalía 64 Especializada Contra Organizaciones de Medellín, es la encargada de aclarar y certificar si del CUI 05154 61 08 506 2016 80458, se despendieron por ruptura los CUI: 05154 61 00 000 2018 00042 y posterior 05154 61 00 000 2020 00010.

N° Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

De otro lado, advierte que el señor ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, no ha realizado peticiones ante este Centro de Servicios.

**CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES
DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA:**

Se pronunció en términos idénticos a los expuestos por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

**JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN:**

Informa su titular que a ELVIS MANUEL, ese Juzgado le vigila, junto con tres compañeros de causa, la pena de 48 meses de prisión impuesta en sentencia proferida el 03 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dentro del CUI 050016000000202000010, al ser hallado responsable del punible de concierto para delinquir agravado, sentencia en la que además fueron condenados los señores Wilson José Pénate Pérez, Rony Cuello Aricapa, y Julio Alberto Madrid García. Ese Juzgado asumió conocimiento para la vigilancia de la pena, en el entendido que los citados se encontraban privados de la libertad por las presentes diligencias, enviando la información de la condena aludida al Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín el Pedregal.

N° Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

El 09 de febrero de la presente anualidad, a través del correo electrónico sentencias.copedregal@inpec.gov.co, el EPC PEDREGAL, Medellín, solicitó a ese despacho el nombre del Juzgado que emitió sentencia en contra del accionante, con la finalidad de solicitar a esa autoridad copia de la referida decisión, bajo el entendido que en el establecimiento penitenciario figura bajo el código único de investigación 2016 80 458 y en la web de la rama figura bajo radicado 2020 – 00010.

Y en respuesta a dicha solicitud, ese Juzgado mediante oficio 375 del 12 de febrero remitió copia del expediente digital, indicando que dentro de los documentos allegados para la vigilancia de la pena obraba acta de derechos de capturado del 27 de agosto de 2018 en la que se relacionó el CUI 051546108506201680458 desconociendo si dentro de este hubo ruptura procesal.

Señala que el 18 de febrero, ante nueva solicitud allegada por el penal, se informó que el Juzgado sólo contaba con la información ya suministrada el 12 de febrero, no obstante que se daría traslado de la solicitud al Juzgado de conocimiento.

Y el 09 de marzo de 2021 se recibió correo electrónico a través del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia informó que con oficio 1422 del 11 de junio pasado, se dio traslado de la solicitud allegada por el penal a la Fiscal 64 Especializada y se solicitó informar si el proceso indicado por el fallador, esto es, el CUI 051546100000201800042 es ruptura del 051546108506201680458 que informa el penal, solicitud reiterada el 22 de julio de 2021 y el 17 de agosto de 2021,

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

pero este último en relación con Julio Alberto Madrid García, compañero de causa, sin embargo al día de hoy no se ha obtenido respuesta.

Afirma que a la fecha ese Juzgado no ha podido establecer si la detención que actualmente soportan los sentenciados antes relacionados es en razón del proceso que aquí se vigila dentro del CUI 050016000000202000010.

Aclara así mismo que según la información que reposa en el expediente digital, el penado no ha allegado solicitud de redención de pena o libertad condicional. No obstante, es de vital importancia para ese despacho y a efectos de eventuales peticiones o determinar el trámite a seguir frente a la vigilancia de la pena, establecer la real situación jurídica en las presentes diligencias, pues no se tiene claridad si está o no detenido por el proceso que allí se vigila, estando a la espera de la respuesta de la Fiscalía.

FISCALÍA 64 ESPECIALIZADA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES

Respecto a la situación jurídica del señor ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, según el sistema misional SPOA, informa que el caso matriz es 05-154-61-08506-2016-80458 y de ahí se desprendieron las rupturas 05-154-61-00000-2018-00042, inactivada por conexidad procesal y enviada a la fiscalía 20 especializada de Medellín para el caso 05-154-60-00000-2019-00037.

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

Indica, la otra ruptura es la 05-154-61- 00000-2020-00010 la cual tiene sentencia condenatoria de 48 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Antioquia del 3 de marzo de 2020, vía preacuerdo, tal y como se le indicó a la dependencia jurídica COPED Pedregal – INPEC, mediante oficio 0765 del 11 de agosto de 2021.

Por lo expuesto, solicita respetuosamente sea desvinculada de la presente acción de tutela a esta delegada.

COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL COPED EL PEDREGAL D EMEDELLÍN:

En síntesis, señala que por información allegada por parte de la FISCALÍA 64 ESPECIALIZADA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES, ha quedado claro que mediante sentencia del 3 de marzo de 2020, del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, dentro del radicado 05 001 6000 000 2020 00010, se le impusieron 48 meses de prisión y multa de 1350 smlmv, por ser responsable del delito de Concierto para delinquir agravado, a título de cómplice, datos que en la actualidad ya fueron registrados en el SISIPPEC Web del nivel nacional, estableciéndose además, que la vigilancia de la aludida sanción está a cargo del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, con ese mismo radicado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, que la decisión a adoptar por parte de la Sala, en punto del presente mecanismo constitucional que promueve el accionante ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, en contra de las entidades accionadas, estribará en torno del presunto detrimento de las garantías constitucionales del debido proceso y petición en cabeza del actor, como que se trata de derechos fundamentales cuya vulneración se invoca, ante la presunta omisión de aclarar de una vez por todas el código único de investigación bajo el cual fue sentenciado, y así pueda formular las solicitudes relacionadas con su proceso de resocialización ante el juzgado encargado de vigilar la sanción penal que viene descontando.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar de manera inicial, la incidencia de las actuaciones de los funcionarios judiciales en la garantía fundamental del debido proceso, como principio de raigambre constitucional susceptible de protección.

Al respecto, resulta necesario significar que dentro del concepto de Estado de Derecho se encuentra comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados para la resolución de los conflictos, instituciones y procedimientos de obligatoria observancia que garanticen a quien acude ante la Administración pública o ante los Jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

El derecho del debido proceso es el conjunto de garantías previamente establecidas en la norma y que prescriben la competencia y el trámite de cada proceso judicial o administrativo, cuyo desconocimiento genera la vulneración de este derecho catalogado como fundamental por el Constituyente primario.

La garantía fundamental del debido proceso, comprende además de la observancia de los pasos que la ley impone a las actuaciones judiciales y a los procesos y trámites administrativos, el derecho de contradicción y de defensa y el respeto a las formalidades propias del juicio, mismas que para el evento *sub judice*, se ven concretadas en el desarrollo a plenitud de todas y cada una de las etapas que integran las actuaciones procesales en materia penal, en aplicación de los postulados que derivan de ese núcleo esencial que conforma el principio del debido proceso, tal como se demarcan en la misma *Carta Política*, artículo 29:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

(...).”

(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así, la *Constitución Política* prevé la observancia de las formas propias del juicio, en las diferentes actuaciones penales, máxima que se hace extensiva, no sólo a la posibilidad de afrontar

un juicio público con el lleno de garantías asociadas al proceso debido, sino que trasciende incluso al proferimiento de una sentencia de condena y prevalece durante la fase ejecutiva de la misma, con el fin de propender por la concreción de los principios correctivos y resocializadores inherentes a la sanción penal.

En ese orden, como uno de los propósitos derivados de la pena de prisión impuesta en una sentencia condenatoria, las actividades intracarcelarias se erigen en pro de la resocialización del individuo infractor, con miras a canalizar su potencial en las labores productivas o progresar en su nivel educativo, para así posibilitar su adecuado retorno a la vida en sociedad.

Desde luego, si bien este tipo de actividades se hallan sujetas a las directrices establecidas por la respectiva autoridad penitenciaria, lo cierto es que atañe al *Juez de Ejecución de Penas* del lugar donde se encuentre detenido el infractor, como funcionario a quien compete ejercer la vigilancia de la sanción penal, emitir los pronunciamientos de rigor en esta fase ejecutiva, como que se trata precisamente de un estadio más de la actuación procesal, en el que cobra igual vigencia el principio fundamental del debido proceso, mismo que reviste absoluta trascendencia en la ejecución de la pena privativa de la libertad, pues allí se proyecta aún más el peso de la actividad jurisdiccional sobre la persona del sentenciado, quien al haber sido vencido en juicio y tras imponérsele una sanción consistente en pena de prisión, ha de soportar la correspondiente carga aflictiva, sin que ello implique en modo alguno, el detrimento de las garantías que le son propias por

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

disposición legal y constitucional.

En tales circunstancias, cuando la sentencia condenatoria de una persona privada de la libertad cobra ejecutoria, dicho proceso debe ser remitido al juez competente a la mayor brevedad posible, para garantizar la debida ejecución de la condena y la oportuna resolución de las solicitudes que presente el condenado; de no ser así, el funcionario que omita la oportuna remisión de las diligencias incurre abiertamente en la transgresión de la máxima del debido proceso, al truncar el efectivo devenir de la actuación procesal en su fase ejecutiva, con las anunciadas implicaciones que de allí subyacen, en lo que a la función resocializadora de la sanción penal se refiere.

En el asunto bajo análisis, ha podido establecerse que lo pretendido por el actor a través de esta acción de tutela es que a las autoridades que en la actualidad resultan involucradas en la ejecución de la pena de 48 meses de prisión a él impuesta en el mes de marzo de 2020, les quede claro el código único de investigación correspondiente al proceso penal en el cual le fue impuesta la referida sanción; ello en consideración a que dicha información es determinante en aras de que el JUZGADO PRIMERO PENAL DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, pueda resolver las solicitudes que el penado formule en desarrollo de su proceso de resocialización.

Al respecto, el Director del EPC Pedregal, que es donde el señor Cuello Saavedra se encuentra privado de la libertad,

N° Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

responde que el 11 de agosto de 2021, la FISCALÍA 64 DELEGADA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES, informó sobre el particular,

El caso matriz es 05 154 61 08506 2016 80458 y de ahí se desprendieron las rupturas 05 154 61 00000 2018 00042 la cual fue inactivada por conexidad procesal y enviada a la fiscalía 20 especializada de Medellín para el caso 05 154 60 00000 2019 00037; y la otra ruptura es la 05 154 61 00000 2020 00010 la cual tiene sentencia condenatoria de 48 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir por el Juzgado 1 penal del circuito especializado de Antioquia del 3 de marzo de 2020, vía preacuerdo.

Y con base en esa respuesta, ha dejado claro el mismo establecimiento penitenciario frente al señor Cuello Saavedra, que a la fecha su situación jurídica y radicado procesal se encuentra cargado en el Aplicativo Sispec Web a nivel nacional, donde a través del mismo se dibuja que a la fecha, su pena la vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, bajo el radicado 05 030 600000 2020 00010.

Por lo tanto y en cuanto a este aspecto, no existe a la fecha algún inconveniente que lleve a deducir la afectación a los derechos fundamentales invocados por la parte actora, pues, como ha sido clarificado, el proceso dentro del cual resultó sentenciado el señor Cuello Saavedra, devino de una ruptura procesal a consecuencia de un preacuerdo celebrado entre él y la Fiscalía General de la Nación, y le fue asignado el código único de investigación 05 154 61 00000 2020 00010; así aparece registrado en el Sispec Web del INPEC, por lo cual su situación jurídica está clara para el penal donde el actor se encuentra privado de la libertad.

Ahora bien, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, precisa de una

información clara acerca del código único de investigación por el cual se encuentra sentenciado el señor Cuello Saavedra a 48 meses de prisión, por el delito de Concierto para delinquir, dado que en ese despacho judicial la situación jurídica del actor no es del todo precisa, no obstante haber adelantado varias actuaciones que le permitieran establecer si en realidad es el proceso finalizado en 2020 00010 por el cual permanece detenido.

Y es por tal razón que en tres oportunidades, siendo la más reciente el 17 de agosto de 2021, ha solicitado a la Fiscalía 64 Especializada contra Organizaciones Criminales, deje en claro la información pertinente, precisando de una vez por todas cuál proceso es al que obedece la limitación de la libertad del señor Elvis Manuel Cuello Saavedra, sin embargo, no obtuvo un pronunciamiento sobre ese particular, siendo necesario e imprescindible en aras de controlar en forma debida la pena impuesta al aludido señor.

El escenario expuesto lleva a concluir que la falta de claridad frente al código único de investigación del proceso dentro del cual el accionante fue sentenciado, puede significar un obstáculo para su proceso de ejecución punitiva puesto que ante la existencia de diferentes códigos de identificación por situaciones como lo es una ruptura de la unidad procesal, impera definir a cuál es que obedece la privación de su libertad, y así evitar a futuro escenarios confusos que lleven a decisiones erróneas que repercutan en la manera como debe cumplirse la pena impuesta.

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

En ese orden, el derecho fundamental al debido proceso del señor ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA se protegerá, y, en consecuencia, se ordenará a la FISCALÍA 64 ESPECIALIZADA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, oficie al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, clarificando cuál es el radicado del proceso por el cual fue sentenciado y se halla privado de la libertad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA de la garantía constitucional fundamental al debido proceso, tal como fue invocada en el presente evento por el accionante ELVIS MANUEL CUELLO SAAVEDRA, contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, FISCALÍA 64 CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, **SE ORDENA** a la

Nº Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

FISCAÍA 64 ESPECIALIZADA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO que en las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, oficie al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, clarificando cuál es la situación jurídica del accionante y el radicado del proceso por el cual fue sentenciado y se halla privado de la libertad.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

N° Interno : 2021-1260-4
Sentencia de Tutela – 1ª Instancia.
Accionante : Elvis Manuel Cuello Saavedra
Accionado : Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia y otros

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:
42508b12c853a9801c4fd10aea4cab9ee00696ea22b92f91a455c171d
29e4bf1

Documento generado en 27/08/2021 04:11:01 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veintisiete (27) de agosto dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 108 del 23 de agosto de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Condenado	Carlos Alberto Andrades Perea
Delitos	Extorsión en modalidad de tentativa y otro
Radicado	05 001 60 00000 2020 00131 (N.I.2021-0240-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver recurso de apelación, interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ciudad Bolívar-Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

Durante los días 17 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019 el señor Jorge Eliecer Jaramillo Mesa fue intimidado por medio de llamadas telefónicas realizadas, por personas que se presentaban como pertenecientes a las autodefensas gaitanistas, al administrador de su finca ubicada en el sector “El Bosque” del municipio de Salgar – Antioquia, para que entregara la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) bajo la advertencia de represalias en su contra y de sus propiedades. Igualmente pedían seguir entregando cinco millones de pesos mensualmente.

La víctima se asesoró de autoridades del GAULA quienes dispusieron una entrega programada del dinero que ascendía finalmente a quince millones de pesos, logrando la captura de Jhon Fredy Martínez Correa menor de edad. Posteriormente se logró establecer la participación del acusado Carlos Alberto Andrades Perea “Mauricio” comandante de la autodefensas gaitanistas.

LA SENTENCIA

El 14 de diciembre de 2020, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Penal del Circuito de Ciudad Bolívar -Antioquia profirió fallo condenatorio en contra de CARLOS ALBERTO ANDRADES PEREA como responsable de los delitos de extorsión en modalidad de tentativa y uso de menores de edad para la comisión de delitos. Le impuso pena de prisión de ciento sesenta y tres (163) meses y multa por valor de seiscientos cuarenta (640) s.m.l.m.v.

IMPUGNACIÓN

La defensa presentó recurso de apelación. Para soportar su pretensión de absolución ofreció las siguientes razones:

1. Que a partir de los testimonios de los trabajadores de la porcícola no se puede inferir la participación del acusado, como lo asevera la sentencia, pues ellos no supieron quiénes fueron las personas que

acudieron a la finca y no reconocieron al señor Andrades en el juicio oral.

2. Que los rasgos morfológicos aportados por el menor capturado no coinciden con los del acusado. Señala que solo se corresponde el hecho de ser una persona de tez morena. Alega que el simple parecer físico visto por la Juez “ no hace que el acusado haya sido el partícipe en esos hechos”.
3. Que la entrevista del señor Gustavo de Jesús Restrepo incorporada como prueba de referencia no permite afirmar que el acusado estuvo en la finca “El Bosque” dado que él ni estuvo en el lugar de los hechos. Dice que el hecho de que el operativo se realizara en ese sitio no permite asegurar que ese testigo de referencia identificara al acusado. Aduce que ese señalamiento no pudo ser controvertido en juicio por lo que no pudo ser valorado por la Juez.
4. En relación con el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos, señala que la fiscalía acusó bajo el verbo rector *utilizar* pero la Juez no hizo alusión a este y se limitó a inferir que el delito se acreditaba por el solo hecho de estar presente un menor sin detenerse en el carácter doloso de ese tipo de punibles. Aduce que la sentencia solo hizo una aproximación dogmática al artículo 188 del C.P. pero no concretó que el acusado hubiese actuado con dolo. Dice que no puede darse crédito a lo mencionado por el menor pues la cámara que presentaba al acusado estaba inhabilitada “ lo que permite afirmar que el menor hubiese reconocido al acusado” (sic).
5. Advierte que la fiscalía acusó al Andrades Perea como coautor pero finalmente la Juez lo condenó como autor. Estima que si bien esta situación no varía la pena, sí es relevante ya que la fiscalía debió probar el acuerdo común con los restantes autores.
6. Reprocha que en la sustentación del sentido del fallo la Juez hiciera relación a un video que no fue incorporado como prueba en el juicio oral por el testigo Andrés Felipe Álvarez Ortiz. Estima que esa referencia

vincula la sentencia por ser un todo inescindible con la sentencia. Señala que la Juez no cumplió con el debido proceso probatorio al valorar el video en el que se muestra a una persona en una residencia del municipio de Salgar en la época de los hechos investigados. Alega que de esta manera la Juez valoró una prueba no practicada en juicio oral.

Por lo anterior, reclama que prevalezca la presunción de inocencia en favor del acusado.

Como no recurrente, la fiscalía solicitó la confirmación de la sentencia. Estima que las características físicas referidas por el testigo Farid Foronda Benítez, los datos aportados por el menor capturado acerca de la persona referida como alias Mauricio, su descripción morfológica, el tatuaje indicado y los datos aportados por la declaración de referencia de Gustavo de Jesús Restrepo indican con claridad la responsabilidad del acusado. Agrega que las labores de inteligencia también permitieron individualizar a Carlos Alberto Andrades Perea y obtener una fotografía suya.

Sobre la declaración de Gustavo de Jesús Restrepo asegura que cumplió con las previsiones legales para incorporarse como prueba de referencia, incluso con el reconocimiento fotográfico realizado que permitió establecer la identidad del acusado. Resalta que esa prueba no fue la única en que se basó el fallo condenatorio.

Sobre la tipificación del delito de uso de menores de edad, estima que deben prevalecer los derechos de los niños constitucionalmente protegidos. Refiere que se probó la edad del menor capturado quien señaló con claridad que fue enviado a recoger el dinero por alias "Mauricio". Critica que el defensor pretenda desvirtuar esta declaración que permite tipificar la conducta.

Sobre la calidad de autor por la que fue condenado resalta que tal circunstancia no afecta sus derechos ni la pena impuesta.

Finalmente apunta que la Juez no fundamentó el sentido del fallo en el contenido de un video. Sobre el video hizo mención uno de los testigos y fue confirmado por el acusado en juicio. Advierte que el verdadero soporte de la condena lo constituye los diferentes testimonios y el resto de la prueba practicada en juicio oral.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso propuesto limitándose a los temas que fueron objeto de la impugnación.

La Sala anticipa la conclusión de que la sentencia de primera instancia será confirmada. Las razones que permiten sustentar el anuncio son las siguientes, que a la vez responderán las inconformidades que planteó el apelante.

Es cierto que los trabajadores de la porcícola no hicieron referencia directa al acusado. Sin embargo, tal circunstancia es extraída de forma estratégica por la defensa del conjunto probatorio, para presentarla como una debilidad inexistente de la condena.

Lo que deja de mencionar el apelante es que los testigos Diego Fernando Aguirre Zuluaga¹ y Farid de Jesús Foronda Benítez², señalaron con claridad que las personas que llevaron a cabo las amenazas extorsivas se presentaron como pertenecientes a las Autodefensas gaitanistas. El primer testigo no pudo haber señalado al acusado, puesto que nunca se vio directamente con las personas que llevaron a cabo la extorsión. El segundo testigo- Foronda Benítez- sí pudo percatarse de la presencia de los delincuentes. Y entre ellos describió a una persona que se corresponde físicamente con el acusado. El señalamiento no se hizo explícito en juicio oral, por la circunstancia de que no se retiró el tapabocas que cubría su rostro. Más allá de esta incidencia, es claro que la individualización del acusado sí partió de la información otorgada por estos testigos, pero no de

¹ Primera sesión de juicio oral 21-09-2020 registro 1:11:10 y s.s.

² Primera sesión de juicio oral 21-09-2020 registro 48:50

forma aislada, sino en evaluación conjunta con el resto de los elementos de prueba allegados a juicio oral.

La información del testigo Foronda Benítez de que quien daba las ordenes en el accionar extorsivo era una persona morena alta y fornida y que a la vez se presentaba como perteneciente a las autodefensas, no fue un hecho aislado en el caudal probatorio ofrecido por la Fiscalía.

En realidad esta información vino a ser corroborada por el menor de edad que resultó capturado por agentes del CTI delegados ante el Gaula. El menor Jhon Fredy Martínez Correa compareció a juicio oral³. Claro está que ocurrió una retractación en relación con su declaración previa a juicio oral. La Fiscal evidenció que se trataba de un testigo hostil y logró que se escuchara la versión anterior en relación con la persona que lo llevó a participar en la extorsión.

La retractación del menor fue burda. En el video de su comparecencia a juicio oral -que observó detenidamente la Sala- se percibe cómo en tono de burla hace referencia a que él fue manipulado para señalar a alias “Mauricio”. No obstante, en su deficiente intento por desdecirse, aún persistió en que laboraba hace más de año y medio para las autodefensas gaitanistas y que quien lo comandaba era una persona alto y musculoso. Véase que en esta descripción coincide con la ofrecida por el Testigo Foronda Benítez como la persona que era consultado por los otros extorsionistas el día en que fue abordado por ellos.

La fiscalía presentó al testigo su declaración anterior y allí se pudo constatar que hizo relación a que la persona que lo comandaba respondía al alias de “Mauricio” sobre sus características físicas, explicitó: “ es un negro, alto, rapado, brazón, calvo”.

De forma que del testimonio del menor y de la exhibición de su declaración anterior se puede extraer con facilidad que en realidad hacía parte de la

³ Sesión de juicio oral 3-11-2020

organización criminal al mando de alias “Mauricio”, quien llevaba ya un tiempo delinquiendo en la zona de suroeste antioqueño.

La manera en que se llevó a cabo la extorsión, por parte de varias personas que primero intimidaron al trabajador Farid Foronda y luego se contactaron con el administrador Diego Fernando Aguirre Zuluaga, a quien le reiteraron las amenazas y las exigencias extorsivas y la manera como se quiso consumir el delito da cuenta, ciertamente, del accionar de un grupo armado al margen de la ley.

La forma organizada y estratégica como fueron propiciando el encuentro para concretar la exigencia económica, primero evaluando la información del trabajador presente en la empresa porcícola, y luego propiciando el encuentro con el administrador. La citación estratégica en un lugar apartado y el envío de un menor de edad también da cuenta del grado de preparación y experiencia en este tipo de delitos. La presencia de quien se hizo llamar “el financista” y su arribo al lugar, armado, con el fin de recibir el dinero y el final enfrentamiento con armas de fuego por parte de dos extorsionistas, en el que murió uno de los delincuentes, permite inferir seriamente que en realidad el menor capturado hacía parte de una organización delictual como la que mencionó en su intervención en juicio oral y en su declaración previa.

En este contexto probatorio es que resulta muy relevante la prueba de referencia del testigo Gustavo de Jesús Restrepo⁴, con quien se pudo establecer que la persona que se presentaba en el municipio de Salgar-Antioquia como comandante de las autodefensas con el alias de “Mauricio” no era otro que Carlos Alberto Andrades Perea. La misma información coincide con que un informe de comandante militar del Gaula Antioquia fechado el 16 de septiembre 2019 reseñó la existencia de un Grupo armado organizado cuyo comandante se hacía conocer con el alias de “Mauricio”. Esta información fue recopilada por el investigador Andrés Álvarez⁵ que tuvo a su cargo la extorsión en cuestión. Esta persona

⁴ Sesión de juicio oral 03-11-2020 registro 1:40:00

⁵ Sesión de juicio oral 03-11-2020 registro 55:29

compareció a juicio oral. Con él también se introdujo a juicio oral la versión de referencia de Gustavo Restrepo. Esta persona informó que por esos mismos días alias "Mauricio" se le presentó directamente como jefe de autodefensas y exigió hablar con su jefe. El testigo Gustavo Restrepo reconoció en fotografía a quien señaló como alias "Mauricio". El señalado resultó siendo el acusado Carlos Alberto Andrades Perea. Las características físicas de quien resultó señalado coinciden de forma suficiente con las referidas por el testigo Foronda y por el menor de edad que participó en el delito. En estas condiciones no es cierto que haya sido una percepción personal de la Juez lo que permitiera determinar la correspondencia entre quien comandaba al grupo de delincuentes con quien resultó condenado.

Así mismo, no se comprende que el apelante alegue que no tuvo la oportunidad de confrontar el señalamiento realizado en contra de su defendido. La incorporación de la prueba de referencia cumplió con los presupuestos legales y se hizo en su presencia de forma que tuvo la posibilidad de ejercer el contrainterrogatorio en relación con el testigo que sirvió el efecto.

No sobra resaltar que la sentencia condenatoria no tuvo como único fundamento la prueba de referencia. Es claro, según lo evaluado, que esta prueba vino a verificar las versiones de los trabajadores de la empresa, en el sentido de que la extorsión fue cometida por personas que se presentaron como pertenecientes al grupo ilegal autodefensas gaitanistas. Esta información no fue otorgada únicamente por el testigo de referencia sino que como ya se mostró, se desprende con facilidad de la frustrada retractación del menor que hacía parte del grupo criminal.

No es cierto que no exista prueba del dolo en relación con el delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos. Varias circunstancias probadas dan cuenta de que el acusado sí conocía que Jhon Fredy Martínez Correa era menor de edad al momento de la comisión de los hechos. Esas circunstancias permiten afirmar el pleno conocimiento y voluntad del acusado para usar menores en la comisión del delito.

La primera, que por obvia no deja de ser determinante, es que fue al menor Jhon Fredy a quien se le encomendó la labor de tener el primer contacto directo con las personas que habrían de entregar el dinero producto de la extorsión. A partir de este hecho se puede inferir que se pretendía cubrir a quienes no tenían esa condición ante una eventual intervención de las autoridades. El Investigador Andrés Álvarez dio cuenta de que el primero que acudió al lugar fue el menor de edad, quien luego de revisar el lugar, observar el vehículo y mirar los alrededores, se comunicó con el resto de los extorsionistas.

El menor en su declaración fue interrogado directamente si alias Mauricio conocía de que él es un menor de edad. La respuesta pudo no ser concluyente de no ser por otra respuesta de su declaración. El menor ante la pregunta contestó : *demás*⁶. *Demás* en el lenguaje cotidiano de esta región del país significa una posibilidad afirmativa. Dicho de otro modo: " es posible". Sin embargo la posibilidad negativa que contiene esa expresión, se supera con otra respuesta que otorgó el menor. Jhon Fredy informó que tenía 16 años al momento de su captura. También informó que llevaba un año y medio "trabajando" con alias Mauricio. De forma que si al momento de la captura el menor tenía 16 años y llevaba un año y medio en actividades delictuales con el concurso de alias "Mauricio", se puede inferir con facilidad que por su aspecto físico y su desarrollo mental, el procesado conocía de la minoría de edad de quien cumplió la labor más expuesta para la recepción del dinero producto de la extorsión.

Aunque estas inferencias serían suficientes, otros testigos también dieron cuenta de que la minoría de edad de quien participaba en la extorsión era evidente. El Testigo Foronda Benítez narró que entre quienes se presentaron la primera ocasión como pertenecientes a las autodefensas, había dos menores de edad⁷. La captura posterior de uno de ellos permite constatar su percepción. El Testigo Andrés Álvarez quien dialogó con el menor antes de su captura, cuando se hacía pasar como administrador de la porcícola,

⁶ Sesión de juicio oral 03-11-2020 registro 31:07

⁷ Primera sesión de juicio oral 21-09-2020 registro 47:30

a parte de dar cuenta de la minoría de edad de Jhon Fredy, escuchó de este que llevaba ya dos años trabajando con el grupo armado.⁸

Es sabido que el dolo, por su carácter de elemento subjetivo del tipo, ha de inferirse de las pruebas⁹. En verdad el dolo nunca se prueba de forma objetiva y expresa. En consonancia con esta premisa, las circunstancias expuestas descartan la inconformidad de la defensa y permiten corroborar los elementos de conocimiento y voluntad en el delito en cuestión.

La Sala no se extenderá acerca de la inconformidad de la defensa por la mención en el sentido del fallo de un video que no fue incorporado como prueba en el juicio oral. Como se acaba de exponer la condena tuvo como soportes los diversos testimonios expuestos y analizados en las dos instancias. La mención del video fue en realidad parte de la narración del investigador y así lo evocó el sentido del fallo, pero no hizo parte esencial de las consideraciones en que se funda la sentencia. Recuérdese que el video no ingresó por oposición de la defensa. En estas condiciones resulta irrelevante la propuesta del apelante en relación con alguna posible incidencia en la fundamentación de la sentencia.

También es irrelevante el reproche en relación con que al acusado se le fijó la participación como coautor y la condena lo varió a calidad de autor. La defensa no explica cómo esta circunstancia incide en las conclusiones de la sentencia acerca de la materialidad del delito, la responsabilidad del acusado o la pena impuesta. Es obvio que el procesado concurrió con otras personas para la comisión del delito, la participación del menor y de las dos

⁸ Sesión de juicio oral 03-11-2020 registro 1:13:48

⁹ CSJ Sala Penal rad. 45008 de 2015 “la Sala ha señalado que el ingrediente subjetivo del tipo, en atención del principio de derecho penal de acto, “se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta”: “[L]a prueba del dolo obedece a un juicio de correspondencia entre los hechos exteriorizados en el mundo físico (derecho penal de acto) y un concepto que alude a ciertos elementos de índole subjetiva (saber y querer la realización del tipo) que en principio tienen que desprenderse de aquéllos, toda vez que no pueden confirmarse de manera independiente al análisis de la acción. En otras palabras, es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculcado.[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la información directa, estos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la situación fáctica imputada(...).”

personas que se enfrentaron con las autoridades con arma de fuego, dan cuenta del acuerdo común. La defensa plantea algún problema de congruencia sin explicar la transcendencia del asunto. De forma que tan incipiente inconformidad releva a la Sala de extenderse en ese punto.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7f7ae41863a5b08b148c28cfa7fa106d6fee35691baa06e700974ae08d56a0af

Documento generado en 23/08/2021 02:45:25 p. m.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 110 del 25 de agosto de 2021

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Prohibición legal para conceder prisión domiciliaria. No se informaron las consecuencias del preacuerdo.
Radicado	05 591 60 00343 2020 00048 (N.I. TSA 2021-1267-5)
Decisión	Nulidad

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las
Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

No se relacionan los hechos porque no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

La Fiscalía presentó ante la Judicatura los términos del preacuerdo al que llegó con los acusados FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ y EDGAR ANDRÉS CONDE CONDE previa asesoría de sus abogados defensores. El convenio consistió en que los procesados aceptaron su responsabilidad como autores en la comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; a cambio de variar el grado de participación de autores a cómplices. La pena a imponer se pactó en 66 meses de prisión.

En el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía luego de manifestar que los acusados no contaban con antecedentes y, que el delito por el que se aceptó responsabilidad no cuenta con prohibición alguna, advirtió no se opondría a las solicitudes que realizara la defensa.

Los defensores de FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ y EDGAR ANDRÉS CONDE CONDE solicitaron el reconocimiento de la prisión domiciliaria por estimar que concurren en la calidad de padres cabeza de hogar y atendiendo a que el delito preacordado trae consigo una pena de 66 meses de prisión, es decir, menor a 8 años, tienen derecho a la subrogado del artículo 38B del C.P. Afirmaron que, se cumple con el requisito primario establecido y, la conducta no se encuentra incluida en las prohibiciones del artículo 68A del C.P..

El 29 de julio de 2021 el Juzgado profirió sentencia condenatoria en contra de los procesados en razón del preacuerdo por la conducta punible ya reseñada, imponiendo pena de 66 meses de prisión. Se les negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión, la bancada de defensa interpuso y sustentó recurso de apelación con el que pretenden se conceda la prisión domiciliaria.

Del extenso escrito de sustentación presentado por el defensor de FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ, se pueden sintetizar los siguientes aspectos.

1. El fallador como director de la audiencia no hizo apreciación alguna en cuanto a los términos del preacuerdo, referente al grado de participación de FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ quien pasaría de ser autor a cómplice, según lo contemplado en el artículo 30 del C.P.
2. Que de haber sido reconocida la ficción en la sentencia, daría lugar a conceder a su prohijado, la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria a la que tiene derecho, consagrada en el artículo 38B del C.P. La postura pacífica de la alta Corte, es que se deben tener en cuenta todos los aspectos que modifican la pena en la ley a efectos de establecer la que se ha de confrontar para resolver si procede el beneficio de la prisión domiciliaria. Adicionalmente, el delito previsto en el artículo 366 del Código Penal no está consagrado en el artículo 68A ídem.
3. Solicita revocar el fallo impugnado y en su lugar conceder la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria a FABIO LEONARDO GUZMÁN GUTIÉRREZ, toda vez que el procesado acepto su responsabilidad bajo el convencimiento que se degradaba su participación de autor a cómplice.

Del escrito presentado por el defensor de EDGAR ANDRÉS CONDE CONDE, se pueden sintetizar los siguientes aspectos.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las
Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

1. El Juez de conocimiento no tuvo en cuenta los medios probatorios allegados, al indicar que su prohijado no ostenta la calidad de padre cabeza de familia. A pesar que su núcleo familiar está compuesto por su compañera y sus hijos menores, no puede pasarse por alto que estos están bajo su cargo, en lo económico, en lo social, en forma permanente, velando por los gastos de alimentación, arriendo, servicios públicos, salud, entre otros. Si bien, cuentan con su progenitora, esta se encuentra en incapacidad física, sensorial, psíquica para desarrollar labores varias para su manutención.
2. Es viable el otorgamiento del mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria. Cumple con las funciones de la pena determinadas en el artículo 4º del C.P., respecto a la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. En lo que respecta al presunto peligro que representaría a la sociedad, su prohijado no es proclive hacia la comisión de hechos delictivos, EDGAR ANDRES ha recapacitado y tiene la firme convicción de no volver a reincidir en conductas contrarias a derecho o que perjudiquen al conglomerado social, máxime cuando está en juego el bienestar de sus menores hijos.
3. Por último, reitera que su prohijado cumple con todos los requisitos para acceder al subrogado de domiciliaria por padre cabeza de hogar, solicita se modifique la decisión y se conceda lo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver el recurso de apelación propuesto por los defensores, sin embargo, se hace necesaria la declaratoria de la nulidad por afectación grave e insubsanable de garantías básicas de los sentenciados en el trámite de terminación anticipada del proceso.

El artículo 351 de la ley 906 de 2004 en su inciso 4 establece que: *“Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales”*

El Juez, tras verificar que la aceptación de responsabilidad de los procesados se dio en los términos del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, le impartió aprobación al preacuerdo. Una vez instalada la audiencia de individualización de pena, la fiscalía manifestó que la conducta aceptada por los procesados no contaba con ninguna prohibición por lo que no se opondría a las solicitudes de los defensores. La bancada de Defensa pidió que se beneficiara a sus representados con la prisión domiciliaria con el reconocimiento de padre cabeza de hogar y atendiendo a que, el delito preacordado trajo consigo una pena de 66 meses de prisión, por tanto, se cumplen con los requisitos del 38B del C.P., además, no se encuentra incluido en las prohibiciones del artículo 68 A del C.P.

El Juez omitió explicar a los procesados que tendrían que purgar la pena pactada con la fiscalía en prisión intramural. Tampoco recibió esta información por parte de la defensa o la fiscalía. Tanto así que la Fiscalía no realizó ninguna oposición advirtiendo que la conducta no tenía ninguna prohibición legal.

Resulta claro, una vez escuchado el audio de verificación de preacuerdo, que, en ningún momento previo a la aceptación de cargos, las partes o el Juez puso de presente a los procesados la prohibición del numeral 1º del artículo 38B. Esto es, nunca se le explicó a los procesados la forma como sería ejecutada la pena prisión. Pero a la hora de fallar sí fue citada la prohibición por el Juez de instancia para negar el subrogado por improcedente, afirmando lo siguiente: *“Respecto a la prisión domiciliaria las exigencias para conceder la misma, se encuentran plasmadas en el artículo 38 B del C.P., sin embargo, al verificar el cumplimiento del primer requisito, esto es, **“Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos”**, se constata que en el presente caso, no se cumple el mismo, pues la pena mínima*

establecida por el legislador para el delito de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas, es de 11 años de prisión; lo que hace improcedente la concesión de la prisión domiciliaria (...)".

Si las partes que presentan el acuerdo estimaran que, a pesar de la prohibición, explícitamente conocida por los procesados, dejan el asunto en manos del Juez para luego controvertirlo por medio de los recursos legales, tal eventualidad debe ser conocida por quienes aceptan. Son ellos y nadie más, quienes asumirán las consecuencias de una decisión desfavorable. Lo contrario puede llevar a que los procesados acepten los cargos incentivados por una sustitución penal sin tener claro que, por la pena mínima establecida, la ley prohíbe la concesión del sustituto penal. Es necesaria e imprescindible la debida información en los términos del acuerdo especialmente en punto de cómo se cumplirá la pena impuesta.

Sobre el papel del Juez en la verificación de legalidad de preacuerdos ha reseñado la Corte Suprema de Justicia¹:

"Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con inmediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.

*Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otro funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, **debidamente informada**, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado."*

Una referencia al derecho comparado resulta útil para resaltar la importancia en clave del respeto al debido proceso y derecho de defensa, de la debida información al procesado en la constatación de su voluntad para aceptar cargos. Al efecto, véase que en los protocolos de verificación de culpabilidad utilizados en el derecho procesal de Puerto Rico se llevan a

¹ Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

cabo no menos de 40 preguntas² por parte del Juez con aspectos puntuales a fin de determinar la libertad, voluntad y comprensión en vía de la

² COLOQUIO PARA DECLARARSE CULPABLE. Documento de *Judicial Studies Institute* de la Oficina Internacional para el Desarrollo, Asistencia y Capacitación (OPDAT) del Departamento de Justicia de los E.E.U.U. 2015. Orden de preguntas que el juez debe hacer a un acusado al hacer preacuerdo/ alegación de culpabilidad:

JURAMENTO

- Se toma juramento al acusado
- ¿Ud entiende que está bajo juramento y de proveer una contestación falsa a mis preguntas, esas contestaciones pueden ser usadas posteriormente en contra suya y acusarlo de perjurio o de proveer una declaración falsa?

DATOS PERSONALES

- Diga su nombre
- ¿Cuántos años tiene?
- ¿Hasta qué grado cursó estudios?

CONDICION MENTAL

- ¿Ha recibido tratamiento recientemente para alguna enfermedad mental o adicción a narcóticos de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- ¿Se encuentra actualmente bajo la influencia de alguna droga, medicamento o bebida alcohólica de algún tipo?
- Si contesta afirmativamente, debe preguntar al abogado y acusado para determinar si el acusado está competente.
- (Observaciones del Tribunal del estado físico del acusado/imputado pueden formar parte en esta determinación).

ACUSACION

- ¿Ha recibido copia de la acusación en su contra?
- ¿Ha discutido los cargos con su abogado?

ACUERDO

- Si existe un acuerdo por escrito pregunte al acusado:
- ¿Ha tenido la oportunidad de leer el acuerdo de alegación preacordada con su abogado antes de firmarlo?
- ¿Representa este documento el acuerdo al cual ha llegado con el Ministerio Público en su totalidad?
- ¿Entiende Ud. los términos del acuerdo?

PROMESAS /AMENAZAS

- ¿Alguien le ha hecho promesas o dado garantías que no están contempladas en el acuerdo para persuadirlo a que acepte el acuerdo?
- ¿Ha sido amenazado en alguna forma para persuadirlo a que acepte este acuerdo?
- Cuando existe estipulación (verbal o escrita) sobre la pena entre el Ministerio Público y la defensa:
- ¿Entiende Ud que si yo decido no seguir los términos del acuerdo, le daré la oportunidad de retirar su alegación de culpabilidad, y de Ud decidir no retirarla, yo podré imponer una pena más severa sin estar atado a este acuerdo?
- ¿Alguien ha tratado de alguna forma obligarlo a que se declare culpable o de amenazarlo?
- ¿Ud entiende que el delito al cual se declara culpable es un delito grave, si su acuerdo es aceptado Ud será declarado culpable, y que esa adjudicación puede privarle de ciertos derechos civiles [el derecho de votar, derecho de tener un puesto público, derecho de poseer un arma de fuego]?

INMIGRACION

- ¿Ud entiende que su aceptación de culpabilidad puede afectar su estado de inmigración? (Si aplica)

PENALIDAD

- Informe al acusado el máximo de la penalidad y otros factores agravantes (antecedentes penales) que puedan afectar la sentencia.

LIBERTAD SUPERVISADA

- Incluya cualquier término de libertad supervisada posterior a la pena. (Si aplica)
- ¿Entiende Ud que de violar las condiciones de su libertad supervisada puede ser encarcelado por tiempo adicional?

RESTITUCION

- Determinar si procede restitución a la(s) víctima(s) e informar al acusado de esto.

CONFISCACION/ EXTINCION DE DOMINIO

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

concreción de la aceptación de culpabilidad y que en nuestra práctica se suele resolver con una superficial pregunta genérica sobre tales ítems. Si bien no todas las preguntas que se llevan a cabo en dicho sistema son funcionales para el nuestro, de todas formas, la cita ilustra de manera clara la importancia del interrogatorio al procesado previo a la aceptación de cargos ya sea por allanamiento o preacuerdo.

◦ Si procede la Corte/ Tribunal debe informar al acusado que procede y la propiedad que debe traspasar al gobierno. (Debe incluirse en el preacuerdo por escrito)

MULTA

◦ Debe informar al acusado del pago de la multa y la cantidad si procede.

SENTENCIA

◦ ¿Entiende Ud las posibles consecuencias de su acuerdo?

◦ Si aplican guías de sentencia- informe al acusado que puede ser sentenciado a base de guías.

◦ ¿Ha discutido con su abogado la aplicación de las guías en su sentencia?

◦ ¿Entiende Ud que bajo algunas circunstancias Ud o el Ministerio Público pueden tener un derecho a apelar cualquier sentencia que la corte imponga?

◦ ¿Entiende Ud que al aceptar este acuerdo y declararse culpable, Ud ha renunciado o abandonado su derecho a apelar o impugnar colateralmente toda o parte de la sentencia?

DERECHOS

◦ ¿Entiende Ud que tiene derecho a no declararse culpable de ninguno de los delitos imputados y de continuar con una alegación de no culpable?

◦ ¿Que tiene derecho a ir a juicio?

◦ ¿Que en un juicio se le presume inocente y que el Ministerio Público tiene que probar su culpabilidad más allá de duda razonable?

◦ ¿Que tiene derecho a ser asistido por abogado- en todas las etapas del proceso- derecho de ver y oír todos los testigos y contrainterrogarlos en su defensa, derecho a no declarar a menos que Ud lo decida, derecho a citar testigos para que declararen en su defensa?

◦ ¿Entiende Ud que de decidir no testificar o presentar evidencia, eso no puede ser usado en su contra?

◦ ¿Entiende Ud que al aceptar su culpabilidad, si la corte lo acepta, no habrá juicio, y Ud habrá renunciado o abandonado su derecho de ir a juicio como todos los otros derechos asociados con ir a un juicio como le he explicado?

DELITO(S) AL CUAL SE DECLARA

◦ Informe al acusado/imputado los delitos a los cuales se declara culpable

◦ Explique los elementos esenciales del delito

◦ Pida al acusado si entiende los elementos que constituyen el delito imputado.

◦ Pida al Ministerio Público que ofrezca una exposición de los hechos relevantes que habría de probar si el caso fuese a juicio.

◦ Pida al acusado si acepta los hechos que constituyen el delito imputado según presentados por el Ministerio Público.

◦ Si existe un acuerdo bajo el cual hay delitos que se van a desestimar.

◦ ¿Ud entiende que de yo no aceptar este acuerdo Ud puede retirar su alegación de culpabilidad y hacer alegación de no culpabilidad?

◦ ¿Cómo se declara Ud, culpable o no culpable?

VICTIMAS

Si hay víctimas en el caso que han sido identificadas, debe permitirle la oportunidad de ser escuchados por la corte. (Oralmente o por escrito)

CONCLUSION

◦ Si la corte está satisfecha con las respuestas en la audiencia debe hacer las siguientes determinaciones para el récord:

◦ Es la determinación de esta corte en el caso de XXXX v. ___ que el acusado/imputado está competente y capaz de entrar en este acuerdo, que el acusado está consciente de la naturaleza de los cargos y las consecuencias del acuerdo, y que la alegación de culpabilidad es una a sabiendas y consciente fundamentado en una base independiente de hechos que contiene cada uno de los elementos del delito. Por lo tanto, se acepta la alegación y el acusado se le decreta culpable de dicho delito.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las
Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

De tal manera que una de las principales tareas que le asiste al Juez al momento de verificar las condiciones de la aceptación de cargos y como requisito esencial y previo a su aprobación debe ser entonces, velar por que la parte que concurra al allanamiento o al preacuerdo conozca de manera clara y nítida, las consecuencias relacionadas con la forma en que se cumplirá la pena, esto es, que la aceptación debe ser debidamente informada.

Finalmente, la falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo, no pueden ser subsanadas de manera distinta que la consagrada en el artículo 457 del C.P.P. por lo que se anulará la actuación desde la aprobación de la aceptación de cargos, para que ella se surta con la plenitud de las garantías legales, en especial de la debida información sobre los sustitutos penales, en caso de que los procesados opten por aceptar los cargos o de lo contrario se continúe con el trámite ordinario.

Se advierte que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la presente actuación desde la audiencia de verificación de preacuerdo por los motivos previamente expuestos.

SEGUNDO: Remitir la actuación al Juzgado de origen.

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las
Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sentencia de segunda instancia

Sentenciado: Fabio Leonardo Guzmán Gutiérrez y otro
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las
Fuerzas Armadas o explosivos
Radicado: 05 591 60 00343 2020 00048
(N.I. TSA 2021-1267-5)

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b7a841ffd42716f46f0bde9684c3e61d34bfab83343e09d438bed3015e532698

Documento generado en 25/08/2021 02:33:47 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 05615310400120190080 **NI:** 2021-1216-6
Accionante: WILSON DE JESÚS AGUDELO RÍOS EN REPRESENTACIÓN DE
MARÍA ROSARIO RÍOS DE AGUDELO
Accionado: NUEVA EPS
Decisión: Anula
Aprobado Acta N°: 142 del 27 de agosto del **2021**
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, agosto veintisiete del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), la providencia del día 6 de agosto del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de representante legal de la Nueva EPS, con arresto de cinco (05) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el pasado 10 de junio del año en curso, el señor Wilson de Jesús Agudelo Ríos da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 28 de febrero del año 2020, que amparó los derechos fundamentales de la señora María Rosario Ríos de Agudelo.

El Juez *a-quo* en auto del 18 de junio de 2021, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en

contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal de la Nueva EPS, concediéndole un término de 2 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de la señora María Rosario Ríos de Agudelo.

En respuesta la apoderada judicial de la Nueva EPS, en pronunciamiento manifestó que el área de la salud de esa entidad, no les ha informado de nuevos avances del caso del accionante. Así mismo, solicita se abstenga de sancionar teniendo en cuenta la presunción de inocencia como garantía constitucional del debido proceso, ya que no se demostró el elemento subjetivo en los colaboradores de esa entidad.

Que los llamados a cumplir con lo ordenado son el gerente regional Fernando Adolfo Echavarría Diez como superior jerárquico y el vicepresidente de salud Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero.

Finalmente solicita se declare la nulidad del trámite incidental a partir del auto de apertura, de no ser posible lo anterior se conceda la suspensión o ampliación del término judicial concedido en aras de la protección al derecho de defensa y contradicción.

Seguidamente y ante el incumplimiento, el Juez *a-quo* procedió el pasado 6 de agosto de la presente anualidad, por medio del auto N° 328 a sancionar por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal Regional Noroccidente de la Nueva EPS, ante el incumplimiento de la sentencia de tutela que data del 28 de febrero de 2020; imponiendo como sanción la de cinco (05) días de arresto y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la entidad promotora de salud, desconociéndose la orden judicial impartida. Pues no ha materializado el servicio de terapias físicas integrales y de respiración.

En consecuencia, consideró que el obligado a dar cumplimiento es el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez quien es el representante legal de la Nueva EPS, a quien se le corrió traslado del inicio del trámite incidental, por lo cual, procedió a imponerle sanción de arresto de 5 días y multa de 5 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de representante legal Regional Noroccidente de la Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela del 28 de febrero de 2020 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, en providencia del 28 de febrero de 2020, amparó los derechos

fundamentales invocados en favor de la señora María Rosario Ríos de Agudelo, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la NUEVA E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este sentencia, proceda si aún no lo ha hecho, no solo a autorizar el servicio de atención domiciliaria, consistente en Enfermera por 12 horas, que se sumaran a las 12 horas ya autorizadas, sino a la prestación del tratamiento integral que requiere a la señora MARIA ROSARIO RIOS DE AGUDELO para las patologías que dieron orden a esta acción de tutela, esto es, Dolor Crónico del Difícil, Manejo, Dolor Crónico Intratable, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, hipotiroidismo, Episodio Depresivo Moderado, Incontinencia Urinaria no especificada, Constipación, Obesidad extrema con hipoventilación Alveolar, debilidad en 4 extremidades secundario a Mielopatía Comprensiva por OA (Con Mielomalacia), dolor severo en cadera y columna por OA, Dolor Radicular por Estenosis Foraminal Bilateral Bajo, Dolor crónico poliarticular, síndrome de sensibilización central (dolor Neuropático) IK de 10-20, déficit de vitamina D, estenosis del canal Neural por Tejido Conjuntivo, Osteoartrosis Severa.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o

amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, se advierte que previo a la apertura formal del trámite incidental se omitió realizar el requerimiento, iniciando con la apertura y la

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

posterior sanción, lo que deviene que el trámite sancionatorio no se efectuó en debida forma.

De acuerdo a lo anterior, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

Ha considerado la Sala en previos incidentes de desacato conocidos en sede de consulta, que para poder sancionar como en este caso se hizo, al representante legal de cualquier Entidad Promotora de Salud, se hace necesario notificar en debida forma todo el trámite incidental, desde el requerimiento hasta la sanción impuesta, al correo electrónico habilitado por la entidad para las notificaciones judiciales, y en este caso omitió el juzgado de instancia efectuar y notificar al sancionado el requerimiento previo a la apertura del trámite de desacato.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) proferida el día 6 de agosto de 2021, mediante la cual impuso sanción al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de representante legal de la Nueva EPS, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

Providencia y discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fc734e906576dec546f0f8f99177c3b0717504073bb7f8b3046e9e8e8fc60dc7

Documento generado en 27/08/2021 10:10:18 AM

Proceso No: 057566000349201600064 NI: 2021-0687-67
Acusado: FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA
Delito: Acoso Sexual
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Sonsón
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL**

Proceso No: 057566000349201600064 **NI:** 2021-0687-6
Acusado: FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA
Delito: Acoso Sexual
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Anula
Aprobado por medios virtuales mediante acta 142 del 27 de agosto del 2021
No. Sala No: 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, veintisiete de dos mil veintiuno.

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Fiscalía General de la Nación y defensa contra la sentencia absolutoria proferida el pasado 19 de abril del año en curso, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.

2. Hechos.-

Se procede con la transcripción que de los hechos se hizo en la acusación¹:

¹ Registro de audio del 3 de febrero del 2020.

“El menor xxx², en lo sucesivo C.E.G.R, por disposición del Código de la Infancia y la Adolescencia, que se identifica con la Tarjeta de Identidad ox, nació en el municipio de xxx, el día xxx. Para el año 2016 de los hechos contaba con 12 años de edad y cursaba estudios secundarios. Ese año 2016 su tía LEIDY PAOLA RAMIREZ AGUIRRE, denunció ante la Comisaría de Familia de Argelia, que había tenido acceso a una serie de conversaciones que aportó en 20 folios en principio y luego otros más sostenidas con el menor CEGR y el señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA en redes sociales diálogos que permiten inferir que éste FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA asedió en repetidas oportunidades con fines sexuales no consentidos: le instaba a prácticas eróticas a partir de las conversaciones sostenidas.

Es así que el señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA por razones de la superioridad que le daba su edad en beneficio propio asedió con fines sexuales no consentidos al joven CEGR a quien insta a sostener prácticas eróticas.

3. Actuación Procesal.

El pasado 21 de noviembre del 2021, FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA, fue capturado en virtud de orden librada en su contra por un Juez de Control de Garantías por el delito de acto sexual abusivo y al día siguiente se surtió la audiencia de formulación de imputación por el punible de acoso sexual. El 20 de Enero del 2020, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA por el delito de acoso sexual, surtidas las audiencias de acusación el pasado 3 de febrero del 2020, y preparatoria el 14 de julio del mismo año, en la que se indicó que los 38 folios que contenían los extractos de las conversaciones de las redes sociales no podían ingresar por haber sido obtenidos sin autorización del titular de la cuenta de la red social y se decretaron las demás pruebas pedidas por las partes, se dio inicio al juicio oral el día 3 de febrero del 2021, en dicha oportunidad se presentaron los alegatos de apertura en el que la Fiscalía manifestó que probara como el procesado con fines sexuales acosó al menor C.E.R.G a

² Se omite el nombre y demás datos de filiación del menor conforme las normas del CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

través de comunicaciones por vía chat, a su vez la defensa señaló que probaría que fue una persona distinta la que envió las comunicaciones insinuadas al menor, se procedió después al debate probatorio y oído los alegatos de concusión en que la Fiscalía señaló que demostró su teoría del caso y en el mismo sentido lo hizo la defensa resaltando que el uso de las redes sociales implica un gran peligro, se culminó con un anuncio del fallo de carácter absolutorio.

4. Sentencia de Primera Instancia.

La sentencia contiene una relación de lo ocurrido en el trámite procesal, un resumen de la acusación, para luego abordar los diferentes elementos probatorios aportados en el juicio, indicando que se probó por vía de las estipulaciones la identidad del procesado, y la del menor de edad quien para el momento de los hechos contaba con 12 años, igualmente que se estipuló que el menor fue valorado por la psicóloga de la Comisaria de Familia de Argelia, acto seguido se ocupó del testimonio de YEFERSON DUVAN MORALES ARIAS, de quien resaltó que en el juicio reconoció que el había suplantado al procesado utilizando su red FACEBOOK y había sostenido conversaciones de tipo erótico con C.E.G.R, hechos que ocurrieron cuando los dos eran menores de edad y sin que el procesado supiera que el lo había hecho. Luego se ocupó del testimonio de la tía de C.E.G.R, LEIDY PAOLA RAMIREZ AGUIRRE, expuso como al revisar el celular de su sobrino en la red social WHATS APP encontró abundantes mensajes con una persona que le hacía insinuaciones sexuales, por lo que tomó ella el equipo de comunicaciones y siguió la conversación enviándole su interlocutor una foto semidesnudo, logrando establecer posteriormente que se trataba de FRANCISCO. Finalmente se refirió a la declaración de menor C.E.G.R, señalando que este se mostró parco en lo narrado indicando que si confesó por chat con el procesado que este lo invitó a su casa pero que finalmente nunca se encontraron. Indica que la Fiscalía desistió del testimonio de MARIA MORALES ARIASA.

Acto seguido señaló que tal y como se anunció en el sentido del fallo no se logró acreditar más allá de toda duda que fue lo que en efecto ocurrió un asedio y acoso con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía, dado que el contenido de las comunicaciones no pudo ser decretado en la audiencia preparatoria y el ofendido se mostró parco en su declaración en el juicio y si bien es cierto se evidenció un uso de las redes sociales para fines eróticos la conducta enrostrada no fue la de actos sexuales, por lo que no quedaba otro camino que absolver visto que no se demostraron los elementos del tipo penal de acoso sexual.

5. Apelación.

De manera conjunta el representante de la Fiscalía General de la Nación como la abogada de víctimas interpone recurso de apelación, y solicitan se emitan una sentencia condenatoria en contra de FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA.

Muestran su perplejidad ante el fallo absolutorio, visto que en el juicio se pudo establecer sin lugar a dudas como se evidenció con el testimonio de la tía del menor ofendido, que el procesado envió fotos semidesnudo al menor por chat y que además le hizo insinuaciones sexuales, que el mismo joven ofendido admitió pese a la parquedad de su dicho recibió de FRANCISCO por una red social.

Resaltan que, aunque finalmente no se decretó como pruebas las impresiones que se hicieron del chat, la tía del menor y este mismo admitieron su existencia, y de lo por ellos narrado se evidencia que en efecto el procesado ínsito a GEGR para que tuvieran contacto sexual no consentido, lo que tipifica el punible de acoso sexual visto que un mayor de edad

interactuaba con un menor enviándole mensajes de contenido erótico.

6. Para resolver se considera

El problema que concita la atención de la Sala es el de si procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar a FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA como autor del delito de acoso sexual:

Seria del caso adentrarnos en el estudio del debate probatorio, pero se debe advertir que existen gravísimas falencias en la redacción de los hechos jurídicamente, que impiden saber a ciencia cierta qué es lo que se está juzgando y que generó como se evidenciara más adelante que tanto juez como las partes enfocaron los hechos de la acusación de manea diversa visto lo gaseoso de la acusación.

De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el

hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

Ahora bien, la acusación, tiene un referente claro la imputación, y debe tener pena consonancia fáctica no siendo posible agregar nuevos hechos o premisas fácticas tal y como lo resalta la Sala Penal al indicar en sentencia del Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER, del pasado 14 octubre del 2020 radicación 55440 lo siguiente:

“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento. En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento. Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral. Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación — o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexos necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aducen en su contra. Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede

corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico. El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.”

Descendiendo a los hechos jurídicamente relevantes tenemos que los enunciados en la audiencia de formulación de imputación el pasado 22 de noviembre del 2019, fueron del siguiente tenor:

XXX quien se identificara en lo sucesivo como CEGR en atención a lo dispuesto por el Código del Menor nacido el día 30 de julio del 2004 en Argelia Antioquia, y quien resida en dicho municipio en el sector conocido como la salida a la Linda, que para el mes de abril del año 2016 y a través de las redes sociales Facebook y What app contacto al joven C.E.G.R mediante comunicación escritas y transmisión de imágenes le indujo a practicas sexuales, para la época de los hechos descritos CEGR contaba con 12 años de edad, de esto surge con probabilidad de verdad las siguientes afirmaciones que CEGR nacido el 30 de julio el 2004 en Argelia Antioquia, que a través de las redes sociales Facebook y de What App, se contactó con FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA que esos contactaos entre C.E.G.R. Y FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA se iniciaron en el mes de abril del año 2016 que para esas época Abril del 2016 C.E.G.R. contaba con 12 años, que atraes de esos contactos inducia a CEGR a tener contacto sexual que consistían en manifestaciones de que eres muy lindo, si te desarrollas? si eres hermosos... en fin. .”

Posteriormente tanto en el escrito de acusación, como en la lectura del mismo que fue presentada el pasado 3 de febrero del 2020 se indicó:

“El menor xxxx¹, en lo sucesivo CEGR, por disposición del Código de la Infancia y la Adolescencia, que se identifica con la Tarjeta de Identidad ox, nacido en el municipio de ox, el día ox. Para el año 2016 de los hechos contaba con 12 años de edad y cursaba estudios secundarios. Ese año 2016 su tía LEIDY PAOLA RAMIREZ AGUIRRE, denunció ante la Comisaria de Familia de Argelia, que había tenido acceso a una serie de conversaciones que aportó en 20 folios en principio y luego otros más sostenidas con el menor CEGR y el señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA en redes sociales diálogos que permiten inferir que éste FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA asedió en repetidas

oportunidades con fines sexuales no consentidos: le instaba a practicas eróticas a partir de las conversaciones sostenidas.

Es así que el señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA por razones de la superioridad que le daba su edad en beneficio propio asedió con fines sexuales no consentidos al joven CEGR a quien insta a sostener prácticas eróticas.

Al comparar lo mencionado en la imputación y la acusación, se aprecia en primer lugar que en el acto inicial la Fiscalía menciona hechos que luego omitió en la acusación, de otra parte salta a la vista que ya en la relación fáctica del mentado acto de acusación que no se precisó en qué circunstancias tiempo modo y lugar fueron las conversaciones que sostuvo el acusado con el menor C.E.G.R, limitándose en forma totalmente antitécnica a decir que las mismas constan en 20 folios, de otra parte el Ente Instructor no se tomó el trabajo de señalar cual era el contenido de las mismas, y aunque indica que el procesado “*asedió en repetidas oportunidades con fines sexuales no consentidos: le instaba a practicas eróticas a partir de las conversaciones sostenidas.*”, no precisó como fue ese asedió o cuales eran las prácticas sexuales requeridas, ni mucho menos indicó cual fue la red social utilizada para efectuar tales conversaciones, presentado además una relación diversa a la que se hizo en la formulación de imputación donde si se indicó en que redes sociales se presentaron las conversaciones y parte del contenido de las mismas, y que estas incluyeron transmisión de imágenes de otra parte tal y como consta al repasar lo ocurrido en desarrollo del juicio, dada la absoluta falta de precisión de acusación, la Fiscalía buscó probar como habían sido las conversaciones a través de la red WHATS APP, y la defensa se ocupó de demostrar que otra persona era la que por una red diversa FACEBOOK había suplantado al procesado y había sostenido conversaciones de tipo sexual con el menor, lo que llevó a que una fuera la versión de los hechos que buscó probar la Fiscalía, y otra totalmente distinta la que buscaba probarla defensa, y ante tal situación de indefinición, el fallador de instancia

concluyó que surgían dudas sobre como habían ocurrido los hechos evidenciando además que se vislumbraban otros delitos no incluidos en la acusación.

De otra parte, ya a la hora de plantearse la apelación, la Fiscalía y la representación de víctimas, traen a colación un hecho no desarrollado en la acusación, aunque si insinuado en la imputación pero de forma genérica con la expresión “trasmisión de imágenes” y si debatido en el juicio, que el procesado envió al joven C.E.G.R, fotografías semidesnudo, pidiendo se valore para efectos de revocar la absolución de la primera instancia, que tal hecho se probó en debida forma, lo que indudablemente genera una situación de total confusión sobre lo que en efecto se estaba llamando a responder en juicio a FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA, pues visto además lo que se incluyó como alegato de apertura y de clausura del Ente instructor, unos son los hechos de la imputación medianamente delimitados, otros totalmente etéreos, los descritos en la acusación y unos totalmente diversos los que motivaron la solicitud final de condena del ente instructor y otros diversos los que entendió la defensa debía afrontar visto que esta se ocupó fue de otras supuestas comunicaciones que se cruzan entre el procesado y la víctima y de las que la tía de este se percató y que según la teoría de la defensa como lo anunció desde el inicio del juicio las hizo una persona diversa.

Esta grave situación de confusión que surge de la totalmente antitécnica redacción de la acusación, no pueden generar como finalmente lo terminó concluyendo el fallador de primera instancia una absolución por duda, sino la indudable nulidad de la actuación desde el acto mismo de la formulación de acusación, pues el Ente instructor no cumplió con el deber de presentar los hechos jurídicamente relevantes como era debido, y tampoco el Juez como director del proceso hizo uso de las facultades legales para que la acusación se ajustara tanto a las previsiones del artículo 337 de la Ley 906 del 2004 como a lo indicando por la amplia línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre como debe ser una acusación. De otra parte quien resulta ser el sujeto pasivo de la

infracción es un adolescente respecto del cual tenía el deber ineludible tanto la Fiscalía General de la Nación como el mismo Juez de garantizar en debida forma sus derechos y dado lo etéreo de los hechos de la acusación resultaba imposible conocer en efecto que era lo que se busca juzgar, además de lo cuestionable que pudiera resultar la adecuación típica utilizada, dado precisamente que el sujeto pasivo era un menor de edad y que de manera alguna se exponían los hechos que permitían deducir los otros elementos del tipo penal de acoso sexual.

El considerar que pese a las inconsistencias de la acusación, permite arribar a una sentencia condenatoria porque se probaron hechos que afectaron a C.E.G.R, no puede ser el sustento de una decisión en esta instancia, pues la obtención de la verdad en el proceso penal debe serlo conforme a un debido proceso que necesariamente parte de una debida acusación, donde claramente delimitados los hechos jurídicamente relevantes se determina el objeto de prueba y se permite ejercer a cabalidad el derecho de defensa al conocer en concreto porque se está llamando a responder en un proceso penal, de otra parte se debe reiterar, la defensa no pudo conocer en concreto cuales eran los cargos en su contra y de lo que encontró entre la imputación, la acusación y lo allegado al juicio construyó una estrategia de defensa sobre unos hechos, que resultaron diversos a los que finalmente fundamentan la petición de condena de la Fiscalía, que además como se anotó no estaban incluidos en la precaria acusación, lo que implica que en esta actuación se afectó gravemente el debido proceso no solo en perjuicio de la víctima, respecto de la cual dada su minoría de edad existe un especial deber de diligencia y cuidado en el trámite de las investigaciones por los delitos de los que son víctimas³ sino del mismo procesado que no pudo saber a ciencia cierta porque hechos era investigado lo que obliga aplicar el remedio extremo de la nulidad.

³ La Corte Constitucional en Sentencia T 843 del 2011 indicó: *“El deber de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual, especialmente cuando son niños y mujeres, impone a las*

Debe aquí advertirse de otra parte que la absolución de primera instancia se fundamenta en que no se probaron en debida forma los hechos de la acusación, pero si la acusación no contenía hechos debidamente delimitados, mal se puede entonces decir que se probó o no lo que no estaba claramente enunciado debía acreditarse en el juicio.

En ese orden de ideas, se decretara la nulidad de la actuación desde el acto mismo de la acusación, para que esta se presente por el Ente instructor como es debido, y si no lo hace el Juez como director del proceso, tome las medidas que la ley y la jurisprudencia le señalan para que se adecue la misma y se presente entonces una acusación que contenga en forma clara precisa y detallada los hechos constitutivos del delito por el que se pretende llamar a juicio al señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA.

Como en contra del procesado no pesaba medida de aseguramiento restrictiva de la

autoridades judiciales –incluidos los fiscales- la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; (ii) no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; (iii) brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; (iv) dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones, así como para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso; (v) dar aviso a las víctimas de la liberación de los agresores; (vi) brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso, así como orientación psicológica; (vii) permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y (viii) guardar la debida reserva de la identidad de la víctima. Adicionalmente, cuando la víctima es un menor de 18 años, los funcionarios judiciales deben (i) armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de in dubio pro reo en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva; (ii) minimizar los efectos adversos sobre los niños que se derivan de su participación en el proceso, por ejemplo, a través de apoyo interdisciplinario; (iii) dar prioridad a los casos y resolverlos con celeridad; (iv) tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas; (v) permitir que los niños en todas las etapas sean acompañados y asistidos por personas de su confianza; (vi) informar a los niños y a sus representantes sobre las finalidades, desarrollo y resultados del proceso, resolver todas sus inquietudes al respecto y orientarlos sobre la forma como pueden ejercer sus derechos al interior del proceso; (vii) informar al Ministerio Público para que pueda velar por los intereses de los niños; y (viii) acudir el principio pro infans como criterio hermenéutico.”

libertad no hay lugar a tomar determinación alguna sobre su libertad.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del a presente actuación desde la audiencia de formulación de acusación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno, vuelva la actuación de manera inmediata al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Proceso No: 057566000349201600064 NI: 2021-0687-67

Acusado: FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA

Delito: Acoso Sexual

Origen: Juzgado Penal del Circuito de Sonsón

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Proceso No: 057566000349201600064 NI: 2021-0687-67

Acusado: FRANCISCO JAVIER CASTAÑEDA LOAIZA

Delito: Acoso Sexual

Origen: Juzgado Penal del Circuito de Sonsón

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Anula

Código de verificación:

d3ebf0d2e53666a99b18ac4a5fdb059d44ce45886c911619f881ecc4dd40cbe3

Documento generado en 27/08/2021 02:46:48 PM